مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق

زواج المسيار
الزواج العرفي
الفحص الطبي
الزواج بنية الطلاق

أسامة عمر سليمان الأشقر



مستجدات فقهية
في قضايا
الزواج والطلاق

١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

الطبعة الأولى



دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن

العبدلي - مقابل عمارة جوهرة القدس
ص.ب : ٢١١٥١١ عمان ١١١٢١ الأردن
هاتف: ٥٦٩٣٩٤٠ - فاكس : ٥٦٩٣٩٤١
بريد الكتروني: ALNAFAES@HOTMAIL.COM

مستجدات فقهية

في قضايا

الزواج والطلاق

زواج المسيار

الزواج العرفي

الفحص الطبي

الزواج بنيّة الطلاق

أسامة عمر سليمان الأشقر



دار النفائس

للنشر والتوزيع - الأردن

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

أصل هذا الكتاب بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا.

الإهداء

إلى والدي الفاضل...

الذي كان لي منه شرف الرعاية والتعليم....

وإلى والدتي الكريمة...

التي كان لي منها شرف التربية والحنان....

إليكما أهدي هذا العمل المتواضع...

رمز محبة ووفاء .

أسامة

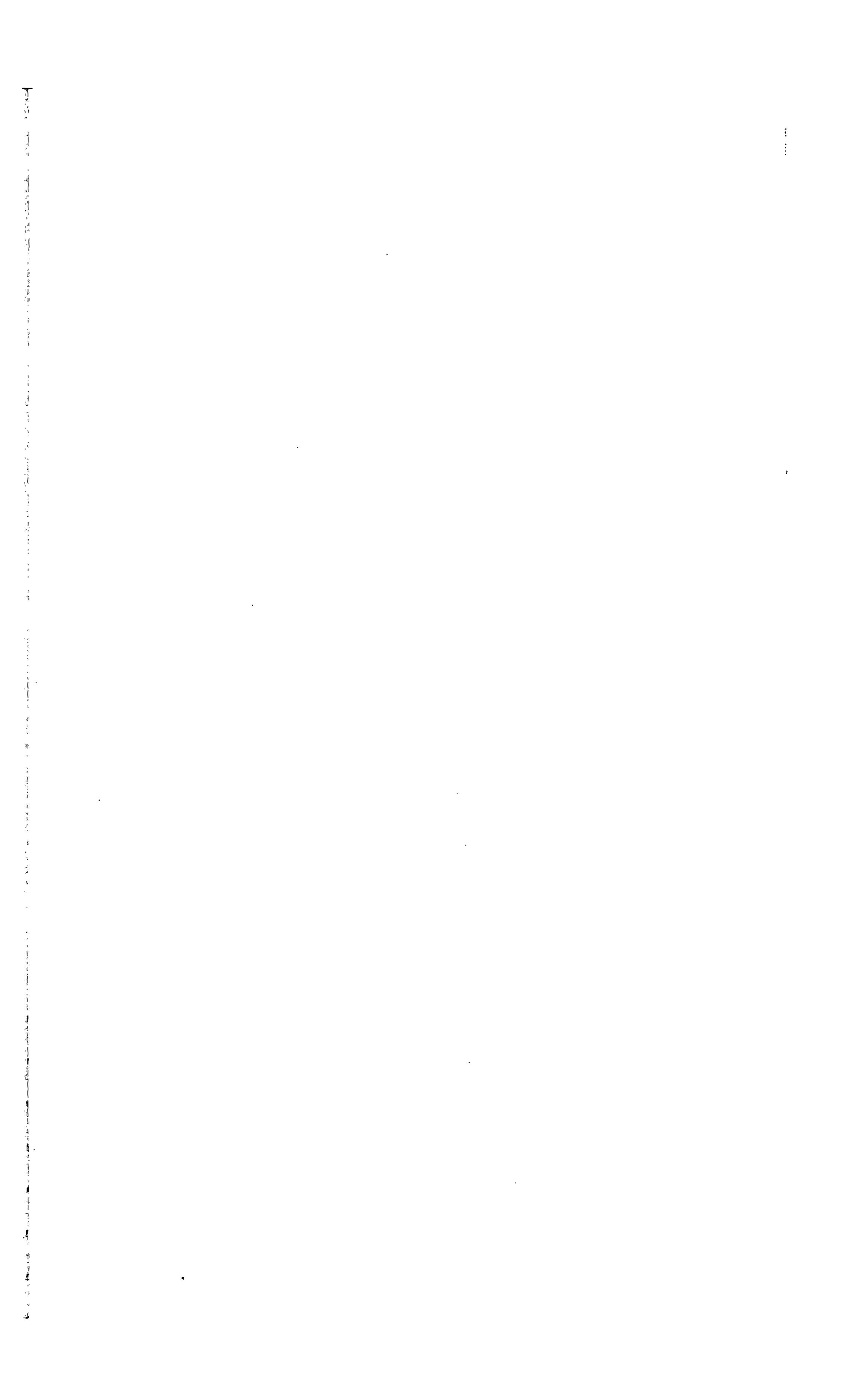


شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور عبد الله محمد الجبوري - حفظه الله على تفضله بالإشراف على هذا البحث، ولما قدّمه لي من وقت ونصائح وتوجيهات كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذه الرسالة على ما هي عليه؛ فجزاه الله خير الجزاء، وجعل ذلك في ميزان حسناته يوم القيامة.

وأشكر أيضاً أستاذي الفاضل الدكتور عارف علي عارف حفظه الله - القارئ الثاني لهذه الرسالة على اقتراحاته وتوصياته التي أثرت البحث.

وللجامعة الإسلامية العالمية ممثلة في مديرها وإدارتها، وخاصة كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، ولكل الأخوة والأصدقاء في كل بلاد الدنيا لكل هؤلاء شكري وتقديري.



ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى معالجة العديد من القضايا الفقهية المستجدة، والتي طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي المعاصر، في مجال الأحوال الشخصية والأسرة، ومحاولة التوصل إلى الحكم الشرعي المناسب لكل قضية منها، من خلال اتباع النمط المعرفي السليم حين بيان الحكم الشرعي، والذي يقوم على دراسة جادة لمختلف الأبعاد، مما له علاقة بمحل الحكم، قبل بيان الحكم نفسه، ومن ثم توظيف الفكر النظري في معالجة العديد من الإشكالات الميدانية والواقعية في حياة الناس اليومية.

وقد استلزم كل هذا من الباحث أن يتبع المنهج الاستقرائي في محاولة للاطلاع على ما كتب حول هذه القضايا من آراء وفتاوى، واتْباع ذلك بدراسة تحليلية لفهم نصوص الشارع، ومعرفة مقصده تجاه جزئيات كل قضية مطروحة، مع محاولة أن يسبق ذلك اطلالة تاريخية لتتبع نشأة هذه القضايا والأسباب التي أدت إلى إثارتها في واقع المسلمين.

إن هذه الدراسة وإن خرجت بمجموعة من النتائج والتوصيات تجاه كل قضية منها، إلاّ أنها في ذات الوقت تعد إحدى النماذج التي تؤصل لمدى اهتمام الفقه المعاصر في تكثيف الدراسات الميدانية والواقعية التي تعالج مثل هذه الإشكالات الاجتماعية، وعموماً فالدراسة في مجموعها تقدم لنا فرصة الاطلاع على الجهد الذي قدمه الفقه المعاصر تجاه القضايا المطروحة، وتقييم أدائه في مواجهة إشكالات الواقع اليومية.



الفصل الأول

تمهيد



تمهيد

المقدمة

الحمد لله حمد عبدٍ مقّرٍ بنعمة مولاه، شاكرٍ لفضله وعطاياه، والصلاة والسلام على من أكرمه الله برسالته وخصه بعظيم مزاياه، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله شهادة تنفع صاحبها يوم لقاء الله، وبعد:

فإن الإسلام الذي رضيه الله للناس ديناً تشريع كامل تناول كل جوانب الحياة. خلص العقيدة مما اختلط بها من شوائب الوثنية، وطهر النفوس مما لوثها من رذائل الجاهلية، ونظم علاقة الإنسان بخالقه، والناس بعضهم ببعض أفراداً وجماعات، وبنى هذا التنظيم على أسس سليمة متينة لا تضعف ولا تتزعزع مهما طال الزمن، فيه من المرونة ما يجعله محققاً مصالح الناس وحاجاتهم دون أن يوقعهم في حرج أو عنت مهما تطورت الحياة وتجددت.

ولما كان من أهدافه الأصيلة بناء مجتمع سليم يعيش الناس فيه سعداء، فقد عنى الإسلام بشؤون الأسرة وحرص على أدائها لوظائفها في بناء الفرد المسلم والمواطن الصالح وركز على أن تقوم العلاقات على أسس من التكافل والرحمة والمودة، ولم يترك هذه العلاقات دون محددات وتبعات، بل فرض على كل فرد من أفراد الأسرة زوجاً أو زوجة أو ابناً مجموعةً من الحقوق والواجبات في

سبيل سعادة الجميع، وتماسكهم، هادفاً من وراء ذلك إلى أبعاد اجتماعية وسياسية وخلقية وصحية وروحية تتلاقى كلها لإيجاد بناء أسري قوي ومتماسك ومجتمع متعاون ومترابط.

ومع أن مواضيع الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي وردت مفصلة، لأن معظمها مبني على مصلحة ثابتة لا تتغير، ولا يريد الشارع تغيرها، إلا أن نصوص الشريعة على كثرتها لم تفصل كل الأحكام شأن التشريع الإسلامي بوجه عام، فيتدخل الاجتهاد المشروع لاستنباط الأحكام لما يجد من الأمور، لذا فإن الفقهاء اجتهدوا في مسائل الأحوال الشخصية، وعالجوا المستجدات والمشكلات التي واجهت مجتمعاتهم بكل شجاعة وجرأة، معتمدين على فهمهم العميق لروح النص ومقاصد الشريعة، ولم يجمدوا عند ظواهر النصوص، مما يدل دلالة واضحة على مرونة نصوص الشّريعة الإسلامية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، وليعلّموا من بعدهم ضرورة التصدي للمستجدات التي لم يرد فيها نص بنفس تلك الروح، وليعلموهم أيضاً سلوك هذا الطريق الاجتهادي، حتى يظل الفقه الإسلامي خالداً وصالحاً للتطبيق ما دامت الشريعة خالدة.

إنه مما يدعو للأسف أن التطبيق الفعلي للشريعة الإسلامية على أرض الواقع قد قزم وحدد في مجال الأحوال الشخصية، مما يدعو المتخصصين من العلماء والباحثين في هذا المجال أن لا ينسوا عامل التطور والحداثة والمعاصرة، وألا يغفلوا عما أحدثته الحياة الجديدة من مشكلات وقضايا كثيرة بسبب التقدم الهائل للبشرية في مجالات عديدة، وبسبب التأثر بمعطيات الحياة المعاصرة، وتعقد أوضاعها وتعدد أنماطها وقضاياها.

وعلى أساس من هذا الإدراك الضروري لمتطلبات اليوم، وفي ضوء ما نشاهده من وجود تنظيمات أو قوانين عديدة منظمة ومستحدثة يجب تجديد

النظرة إلى واقع الفقه الإسلامي ومحاولة إبرازه في حُلَّةٍ جديدةٍ، وصولاً إلى إبراز قدرة وصلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في الواقع العملي.

إن موضوع الأحوال الشخصية والتصدي للمستجدات العصرية المتصلة بالأسرة، مع كونه ضرورة ملحة للاجتهاد المعاصر، فهو ينير الطريق أمامه لكي يسير في الاتجاه الصحيح نحو تفعيل دور الفقه في معالجة المستجدات، وحتى نسير به لكي يطبق على أرض الواقع، وحتى يتحقق الحلم المنشود لتطبيق شريعة الله.

التعريف بموضوع البحث:

يهدف هذا البحث إلى معالجة العديد من القضايا الفقهية المستجدة، والتي طرحت نفسها بقوة على ساحة النقاش الفقهي المعاصر، في مجال الأحوال الشخصية والأسرة، وذلك من خلال وضع الحلول المناسبة لها، وفق النمط المعرفي السليم في التعامل مع فقه النوازل، والذي يقوم على دراسة جادة لجميع المعطيات، وبيان الحكم الشرعي لها، وصولاً إلى إبراز قدرة الفقه الإسلامي وفاعليته لتقديم حلول تستجيب لواقع العصر وتحدياته.

ومن خلال هذه المسائل سيتسنى لنا فرصة الاطلاع على الجهود الفقهية المعاصرة في هذه المسائل، وتقييم أدائه، وهل نجح الفقه المعاصر في تجاوز فقه الحكم لتسبقه قبل ذلك دراسة المحل دراسة معمقة ومؤصلة، وتوظيف الفكر النظري في تنزيله على الواقع العملي.

إن السير في هذا الاتجاه سيوجد ثروة هائلة من الدراسات المكثفة الميدانية والواقعية، التي بلا شك أنها ستقدم لنا صورة أفضل لمعالم النظريات الاجتماعية التي نبحث عنها، إضافة إلى أننا سنوجد حلولاً حقيقية ومناسبة

للإشكالات الواقعية الميدانية في حياة الناس اليومية، والتي يقف الفقه المعاصر في غالب الأحيان منها موقف المفتي لا الدارس والباحث.

سبب اختيار الموضوع:

١ - إن مجال الأحوال الشخصية هو الجانب الذي لا زال يطبق على أرض الواقع في أغلب البلاد الإسلامية، فمن المهم النظر في مسائله بحثاً ودراسة، لإثبات قدرة هذا الجانب على مواكبة العصر كباقي الجوانب في الفقه الإسلامي.

٢ - تشتت الآراء التي تعالج هذه المستجدات، وصعوبة تكوين رؤية شاملة لمجموع هذه الآراء والفتاوى.

٣ - حاجة الناس في هذا العصر لمعرفة الحكم الشرعي في مثل هذه القضايا، التي تمس كل فرد، وتمس حياتهم اليومية.

٤ - بعض هذه القضايا تحدث عنها ونوقشت في وسائل الإعلام، وتحتاج لتحقيق الرأي فيها.

٥ - لعل هذه الدراسة تكون معيناً للمهتمين والمتخصصين في هذا المجال.

أهمية البحث وأهدافه:

١ - تكمن أهمية الموضوع في كون الدراسة تتطرق لمسائل تتعلق بجانب حيوي من حياة المسلمين اليومية، وهو جانب الأحوال الشخصية.

٢ - تحاول الدراسة جمع آراء المعاصرين حول كل قضية واستقصاء ما قيل حول كل منها.

٣ - تحاول الدراسة التوصل لنتائج وتقديم مقترحات لمقنني الأحوال الشخصية فيما يتصل بهذا الموضوع.

٤ - تحاول الدراسة الوصول إلى الحكم الشرعي في هذه المسائل، وبحثها بحثاً عصرياً، مع دراسة الأبعاد المستجدة لكل قضية وبناء الحكم الشرعي بناء على تلك الأبعاد.

٥ - تحاول الدراسة تشكيل رؤية عامة حول نظرة قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية لمثل هذه القضايا، والنقاط المضيئة والمظلمة بما يتصل بها في قوانين الأحوال الشخصية.

٦ - وبعد كل هذا فالدراسة هي محاولة لتلمس وتتبع النمط المعرفي في التعامل مع فقه النوازل، من خلال تناول هذه القضايا بمقتضى روح الشريعة ومقاصدها وأهدافها.

٧ - الرسالة أيضاً محاولة لإبراز كيفية التعامل مع مثل هذه القضايا المستجدة من قبل المعاصرين بحثاً وتحليلاً، والأسس التي اعتمدوها لإصدار فتاواهم.

٨ - الدراسة تسعى لإبراز أهمية تناول الأبعاد والظروف كافة حين تناول الحكم الشرعي في مسائل الأحوال الشخصية.

أسئلة البحث:

يمكن أن يقول الباحث إنَّ هذا البحث في كل موضوع من موضوعاته يقوم على أحد الفرضيات التالية:

١ - هل يمكن فهم هذه المستجدات ودراستها من خلال كافة الأبعاد

الشرعية، والاجتماعية، والنفسية، والقانونية؟ أم هي دراسات تجري بعيداً عن الواقع الذي نعيش فيه؟

٢ - هل يمكن للفقه المعاصر معالجة هذه المواضيع، وإعطاء حلول ناجعة لها؟ أم يعتبرها إفرازات دخيلة نتيجة للتغيرات الاجتماعية والبعد عن شرع الله؟ أم يقف جامداً أمامها لا يستطيع حراكاً؟

٣ - ما الواقع الفقهي المعاش تجاه معالجة قضايا محددة تمثل قضايا هامة؟ هل يمثل تقدماً أم تراجعاً؟ وهل نجح فقه النوازل الحديث ممثلاً بالعلماء المحدثين في التعامل الناجح في معالجة هذه القضايا التي تمثل قطاعاً من مشكلات هذه الأمة الواقعية؟.

الدراسات السابقة في موضوع البحث:

لم يجد الباحث مؤلفاً جامعاً للمسائل المستجدة في الأحوال الشخصية أو في نظام الأسرة، كما أن الذين ألفوا في الأحوال الشخصية لم يبحثوا بشكل مستفيض في مدوناتهم جميع المسائل المستجدة، بل إن بعض المسائل لم أجدها في أي مرجع، وفيما يلي استعراض لبعض الدراسات المتعلقة بموضوعات البحث:

مسألة التعويض عن الضرر حين العدول عن الخطبة كانت من المسائل المطروحة للمناقشة من قبل العديدين خاصة من قبل الدارسين القانونيين،[(١)] إلا أن الدراسة الشرعية لم تنل الاهتمام والعناية بحيث تأخذ الأبعاد القانونية

(١) راجع في مثل هذه الجهود: السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، (مصر: دار النشر المصرية، (د. ط)، (د. ت))، سلطان، أنور: مصادر الالتزام، (دار النهضة، (د. ط)، ١٩٨٣م)، زكي، محمود: مشكلات المسؤولية المدنية، (مصر: مطبعة القاهرة، (د. ط)، ١٩٨٧م).



والاجتماعية بالحسبان، اللهم إلا بدراستي الأستاذ الدريني[1]، والدكتور محمد عمرو[2]، وفي نظري أن النتائج التي توصلا إليها في حاجة إلى مزيد نظر ومراجعة، وفق مقاصد الشارع وأهدافه وحكمته.

في موضوع الفحص الطبي تناولت ندوة علمية لعدد من الباحثين الفحص الطبي[3] قبل الزواج من منظور شرعي وطبي وناقشها أيضاً الأستاذ محمود العمري[4] في رسالته للدكتوراه سريعاً ضمن حديثه عن التدابير الشرعية للعناية بالجنين، وفي نظري أن الموضوع يحتاج لمزيد بحث ودراسة في بيان الحكم الشرعي في العديد من تفصيلات هذا الموضوع.

فيما يختص بموضوع إجراء عقود الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فقد تناول الكثيرون مسألة إجراء العقود بشكل عام عن طريق الوسائل الحديثة للاتصال[5] إلا أنهم تعرضوا سريعاً لموضوع إجراء عقد الزواج والتفصيلات الخاصة بالموضوع، وعلى أساس من وجود تقنيات جديدة في مجالات الاتصال التي تعكس أرقى الاختراعات، فيرى الباحث ضرورة البحث فيها.

مبحث الزواج العرفي هو موضوع تتضارب أقوال الأئمة والعلماء في حكمه على أساس مبدأ الاختلاف في حقيقته، واختلافه عن أنواع أخرى من

---

(١) الدريني، فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤م).

(٢) عمرو، محمد: العدول عن الخطبة وآثاره في: مجلة دراسات عن الجامعة الأردنية، عدد ١٠، ١٩٨٩م.

(٣) جمعية العفاف الأردنية، ندوة الفحص الطبي قبل الزواج، ١٠ آب ١٩٩٤م.

(٤) العمري، محمود: التدابير الشرعية للعناية بالجنين، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية، ١٩٩٢م.

(٥) انظر: مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة، (مجموعة بحوث حول إجراء العقود عبر وسائل الاتصال)، ١٩٩٧م، أيضاً: القره داغي، علي: حكم إبرام العقود عن طريق وسائل الاتصال، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (د. ت)).

الزواج، والعجيب أن هـذا الاختلاف لا نجده عند القانونيين[1] ، مما يعني الحاجة إلى دراسات شرعية تزيل اللبس الحاصل في هذا الموضوع، ودراسة جزئياته وتفصيلاته، مع أن هناك دراسات تناولته بشكل مقتضب مثل دراسة الأستاذ محمد عقله[2] في كتابه نظام الأسرة.

موضوع زواج المسيار ألقى بظلاله على قنوات الإعلام وصفحات المجلات، ولم تقم أي دراسة شرعية متخصصة حوله، وكان أول من أظهره محاضرة للشيخ القرضاوي على قناة الجزيرة القطرية.

الحديث حول موضوع الزواج بنية الطلاق أُسسهُ قديمة وناقشه علماؤنا السابقون، إلا أنه في نظر الباحث له أبعاد مستجدة، تحتاج إلى تمحيص ونظر وفق الأدلة الشرعية ومقاصد الشريعة، وفهم دقيق للمتغيرات الاجتماعية في العصر الحديث، وحتى يتم تجاوز بعض الفتاوى والرؤى المعاصرة مثل فتوى الشيخ الطنطاوي[3] بحل هذا الزواج للطالب المغترب، ومن ثم الموضوع يحتاج لفهم الآراء السابقة لعلمائنا وفق مقتضيات اجتماعية وتاريخية، خاصة أننا نرى الكثير من السلبيات من خلال تطبيقاته العملية سواء من خلال زواج الطالب بنية الطلاق أو الزواج من أجل الجنسية، الأمر الذي ألزم بوجود دراسة في هذا الموضوع حيث لم يطلع الباحث على دراسة نقدية حديثة لمفهوم الزواج بنية الطلاق.

---

(١) راجع في ذلك العديد من الدراسات القانونية مثل: عبد الحليم، حامد: الزواج العرفي، (مصر: مطبعة الإسكندرية، (د. ط)، (د. ت))، عمرو، عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (عمان: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م).

(٢) عقله، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، (عمان: دار البشير، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ- ١٩٨٩م).

(٣) الطنطاوي، علي: فتاوى الطنطاوي، (بيروت: دار القلم، الطبعة الرابعة، ١٩٩١م).

منهجية البحث:

يعتمد الباحث في دراسة هذه القضايا على المناهج الآتية:

١ - المنهج التاريخي بقصد تتبع هذه القضايا نشأة، والأسباب التي أدت إلى إثارتها في حياة المسلمين وواقعهم.

٢ - المنهج الاستقرائي في محاولة لجمع النصوص الشرعية، والآراء والفتاوى حول كل قضية منها.

٣ - المنهج التحليلي لدراسة هذه الفتاوى والنصوص والاجتهادات دراسة تحليلية بغية التوصل إلى حكم شرعي وترجيح رأي على آخر أو استحداث رأي جديد فيها.

العناصر الأساسية للبحث:

جاء هذا البحث في مقدمة، وثلاثة فصول وخاتمة، خصص الباحث فيه الفصل الأول للتعريف بمصطلحات العنوان، وبعض المصطلحات الواردة في البحث مثل الأحوال الشخصية، والزواج والنكاح وغيرها، وفي الفصل الثاني تعرض الباحث لبعض المسائل المستجدة في باب الخطبة والزواج، مثل التعويض عن الضرر حين العدول عن الخطبة، والفحص الطبي، وإجراء عقود الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة. وأما الفصل الثالث والأخير فقد ناقش الباحث فيه مجموعة من أنواع الزواج التي ظهرت في واقع المسلمين المعاصر مثل الزواج العرفي، وزواج المسيار، وفي الخاتمة قدم الباحث أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.





الفصل الثاني

التعريفات والألفاظ ذات الصلة

المبحث الأول:

التعريف بالمستجدات

المبحث الثاني:

الألفاظ ذات الصلة

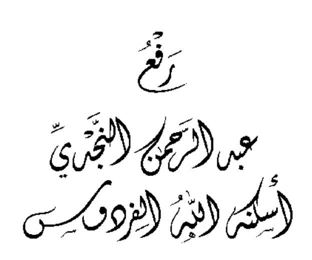
المبحث الثالث:

التعريف بالأحوال الشخصية

المبحث الرابع:

تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح





المبحث الأول

التعريف بالمستجدات

«المستجد» في اللغة الحادث، وهو يقابل القديم، يقول الفيومي «جدّ الشيء» يَجِدُّ بالكسر جِدَّةً، فهو جديد، وهو خلاف القديم، و«جدَّدَ» فلان الأمر، و«أجدّه» و«استجده» إذا أحدثه.[1]

و«الجديد» ما لا عهد لك به، ولذلك وصف به الموت[2]، وجدَّ الشيء جِدَّةً حدث بعد أن لم يكن، وجدَّ صار جديداً، وأجدَّ الشيء أي أحدثه[3].

ولا يبعد المعنى الاصطلاحي عن اللغوي، فإن الفقهاء المعاصرين يطلقونه على المسائل الحادثة التي لم يكن لها وجود من قبل، وهذه المسائل يكثر السؤال عن حكمها الشرعي، فيجد أهل العلم في بيان الحكم الشرعي لها، القائم على القواعد والأصول التي يقوم عليها الاجتهاد في الفقه الإسلامي.

وإطلاق هذا اللفظ «المستجدات» على هذا المعنى إطلاق حادث، وقد كان

---

(١) الفيومي، أحمد بن محمّد على المقري (ت ٧٧٠): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: د. عبد العظيم الشناوي، (القاهرة: دار المعارف، (د. ط)، (د. ت))، ص٩٢.

(٢) ابن منظور، جمال الدين محمد (ت ٧٧٠): لسان العرب، تحقيق وترتيب: يوسف خياط ونديم مرعشلي، (بيروت: دار لسان العرب، الطبعة الأولى، (د. ت))، ج٢، ص٤١.

(٣) أنيس، إبراهيم،وآخرون: المعجم الوسيط، (دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، (د. ت))، ج١، ص١٠٩.

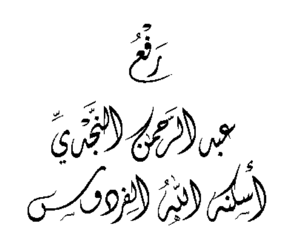
الفقهاء القدامى يطلقون عليه ألفاظاً غير هذا اللفظ كالنوازل والوقائع وسيأتي بيان معناهما في المبحث القادم.

وهذا المصطلح ليس قصراً على المسائل المستجدة في علم الفقه دون غيره من العلوم، ففي كل علم قد تحدث مسائل مستجدة لم يكن لها وجود من قبل، ولكن بحثنا هنا مقصور على المستجدات الفقهية.

وقد كثرت المسائل الحادثة في هذا العصر في علم الفقه، وكان أكثرها نابعاً من التطور العلمي في شتى مجالات الحياة، فقد أنتجت الثورة العلمية في مجال المواصلات والاتصالات العديد من التساؤلات، فقد طار الإنسان في الفضاء، وحط رحاله على القمر، فأين يتجه في صلاته؟! وكيف يتوضأ؟! ثم إن هذه التقنيات أوجدت القدرة على إجراء العقود عن بعد فما حكم ذلك، وفي المجال الطبي تبرز العديد من التساؤلات على بساط النقاش مثل حكم زراعة الأعضاء ونقلها، ومعالجة العقم وأطفال الأنابيب، وهكذا ظهرت قضايا مستحدثة في الجوانب المختلفة القانونية والسياسية و الاجتماعية، كما أن تعقيدات الحياة كان لها دور رئيس في بروز العديد من القضايا، وإن كانت هذه التعقيدات في ذاتها ناتجة عن الثورة العلمية.

ويمكن في ختام هذا المبحث أن يقول الباحث: إن المراد بالمستجدات في علم الفقه هي: «المسائل الحادثة التي لم تقع من قبل، والتي يبحث العلماء حكمها الشرعي، ليعرف المسلمون كيف يتصرفون تجاهها».





المبحث الثاني

الألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول

التعريف بالنوازل

أصل النزول في لغة العرب «الانحطاط من علو، يقال: نزل عن دابته، ونزل في مكان كذا، حط فيه رحله، ... وإنزال الله تعالى نعمه على الخلق إعطاؤهم إياها، وذلك بإنزال الشيء نفسه، كإنزال القرآن، وإمّا بإنزال أسبابه والهداية إليه».[1]

وكل من نزل بمكان فقد حل به، ولذا فإن العرب أطلقت النزول على الحلول بالمكان[2]، ولما كانت المصائب تحل بالإنسان وتنزل به حلولاً حسياً أو معنوياً أو كلاهما، فإنه كثر في لغة العرب إطلاق النازلة على المصيبة

---

(١) الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمّد (٥٠٢هـ): المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمّد سيد كيلاني، (مكتبة ومطبعة البابي، الطبعة الأخيرة، ١٩٦١م)، ص٤٨٨.

(٢) الكفوي، أيوب بن موسى الحسني ت (١٠٩٤هـ-١٦٨٣م): الكليات، تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، (دمشق:مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، ص٩٠٩، الفيروز آبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب ت (٨١٧هـ): القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، (دمشق: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص١٣٧٢، الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير، ص٦٦٨.

الشديدة.[1]

وقد سمّى الفقهاء المسائل المستجدة الحادثة التي تعضل بأهل العلم، ويعانون شدّة في التعرف على حكمها بالنوازل، يقول الأصفهاني[2] : «يعبر بالنازلة عن الشدّة، وجمعها نوازل».[3] وقد أطلق الفقهاء على المسائل المستجدة التي لم يكن لها وجود في العصور السابقة لعصرهم اسم «النوازل».

❁❁❁

المطلب الثاني

التعريف بالواقعات

الواقعات: جمع واقعة، والواقعة هي الأمر الذي وقع وحدث فعلاً، وعلى ذلك فالواقعات -عند العرب- هي الأحوال والحوادث، وأكثر ما تطلقها العرب على النوازل من صروف الدهر والشدائد.[4]

والواقعات عند أهل العلم كالنوازل، وهي المسائل المستجدة الحادثة التي لم تقع من قبل، ولكنَّ الحنفية خصوا «الواقعات والنوازل» «بالمسائل التي

---

(١) أنيس، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، ج٢، ص٩١٤، الفيومي، أحمد: المصباح المنير، ص٦٦٨.

(٢) هو الحسين بن محمد بن الفضل، أبو القاسم الأصفهاني، المعروف بالراغب، أديب، من الحكماء العلماء، توفي سنة ٥٠٢هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، (بيروت: دار العلم، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م)، ج٢، ص٢٥٥.

(٣) الأصفهاني، أبو القاسم: المفردات في غريب القرآن، ص٤٨٩.

(٤) راجع: ابن منظور، جمال الدين محمد: لسان العرب، ج٤، ص٢٥١، الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير، ص٦٦٨، أنيس، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، ج٢، ص١٠٥٠-١٠٥١.



استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها، ولم يجدوا فيها رواية»[1]، ومرادهم بالمتأخرين كما يقول ابن عابدين: «أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلمَّ جراً، وهم كثيرون»[2].

ويذكر ابن عابدين أن هؤلاء قد يخالفون مذهب المتقدمين كالإمام أبي حنيفة وأبي يوسف[3] ومحمد بن الحسن[4] وزفر[5] والحسن بن زياد[6]، لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وذكر ابن عابدين[7] أن فتاوى المتأخرين في النوازل والواقعات جمعت في مدونات منها كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي، ومجموع النوازل والواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد.[8].

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين أفندي: حاشية رد المحتار على الدر المختار، (مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٦٨هـ-١٩٦٦م)، ج١، ص٦٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري أبو يوسف، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، توفي سنة ١٢٨هـ، ابن أبي الوفاء، محمد عبد القادر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (باكستان: طبعة باكستان، (د. ت))، ج٢، ص٢٢٠.

(٤) محمد بن الحسن: هو أبو عبد الله الشيباني، الإمام، صاحب الإمام أبي حنيفة، توفي سنة ١٨٧هـ، ابن أبي الوفاء، محمد عبد القادر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج٢، ص٤٢.

(٥) زفر: هو زفر بن الهذيل، بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، كان يفضله، ويقول عنه هو أقيس أصحابي، توفي سنة ١٥٨هـ، قطلوبغا، زين الدين أبو العدل قاسم: تاج التراجم فيمن صنف من الحنفية، تحقيق: إبراهيم صالح، (دمشق: دار المأمون، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م)، ص١٠٢.

(٦) الحسن بن زياد: هو اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة، تولى القضاء بالكوفة، توفي سنة ٢٠٤هـ، ابن أبي الوفاء، محمد عبد القادر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج١، ص١٩٥.

(٧) ابن عابدين: هو محمد علاء الدين بن محمد أمين عابدين الحسيني الدمشقي، فقيه حنفي من علماء دمشق، توفي سنة ١٣٠٦هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٦، ص٢٩٤.

(٨) المصدر السابق، وأطال ابن عابدين الحديث عن النوازل والواقعات في رسالته رسم المفتي وقد طبعت

وبالنظر فيما ذكره ابن عابدين وغيره، من أن الحنفية يقصرون مصطلح النوازل والواقعات على المسائل التي لم يجدوا فيها كلاماً لأئمتهم، ويعنون بهم أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن وقد يضيفون إليهم زفر والحسن بن زياد، فكل من تكلّم من علمائهم بعد الطبقة الأولى في مسألة ليس للأوائل فيها كلام عدواً كلامه في تلك المسألة من الواقعات والنوازل، أما بقية أهل العلم فلا يذهبون مذهب الحنفية، بل يعدون المسألة من النوازل والواقعات إذا لم يجدوا فيها كلاماً لأهل العلم السابقين سواءً كانوا من مذهبهم أو غير مذهبهم.



المطلب الثالث

التعريف بالفتاوى

قد يسأل بعض أهل العلم عن صلة المستجدات بالفتاوى، هل هما مصطلحان مترادفان أم متغايران، وهذا يوجب علينا أن نتعرف إلى معنى الإفتاء عند أهل العلم.

والفتيا، كما يقول ابن منظور: «تبيين المشكل من الأحكام، أصله من الفَتَى، وهو الشابُّ الحدث الذي شبَّ وقوي، فكأنه يقوّي ما أشكل ببيانه، فَيشِبّ ويصير فتيًا قويًا، وأصله من الفتى، وهو الحديث السِّنِّ، وأفتى المفتي إذا أحدث حكما،... والفُتْيا والفُتْوَى والفَتْوَى: ما أفتى به الفقيه». وذكر ابن

= هذه الرسالة ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، ج١، ص٩، كما ذكرها اللكنوي في مقدمة كتاب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، انظر: الشيباني، محمّد بن الحسن ت(١٨٩هـ): الجامع الصغير، (بيروت: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص١٨-١٩.

منظور أن معنى «أفتاه في الأمر: أبانه لـه، وأفتـى الرجـل في المسـألة واسـتفتيته فيها. فأفتاني إفتاءً».[1]

ويمكننا أن نستخلص من كلام ابن منظور الأمور التالية:

الأول: أن الإفتاء في كلام العرب الإبانة.

الثـاني: أن الإفتـاء إنمـا يكـون في جـواب سـؤال، ومنـه قولـه تعـالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾ [النساء:١٢٧] وقولـه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ [النساء:١٧٦].

الثالث: أن المعنى الاصطلاحي هو «إجابة الفقيه في أي مسألة سئل عنها»، لا فرق في ذلك بين المسائل المستجدة، وغير المستجدة، وهذا ما ذهب إليـه كـل من اطلع الباحث عليه من أقـوال أهـل العلـم، يقـول الجرجـاني في تعريفاتـه: «الإفتاء بيان حكم المسألة»[2]. ويقول الأصفهاني: «الفتيا والفتوى الجواب عمّا يشكل من الأحكام».[3]

ونقل الزيباري عن كشاف مصطلحات الفنـون أن الفتـوى «نـص جـواب المفتي»[4] والإفتاء عند ابن حمدان الحنبلي[5] هو الإخبـار بحكـم الله تعـالى عـن

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد: لسان العرب، ج٢، ص١٠٥١.

(٢) الجرجاني، علي بن محمّد الشريف: التعريفات، (بيروت: مكتبة لبنان، (د. ط)، ١٩٨٥م)، ص٣٢.

(٣) الأصفهاني، أبو القاسم: المفردات في غريب القرآن، ص٣٧٣.

(٤) الزيباري، عامر سعيد: مباحث في أحكام الفتوى، (بيروت: مكتبة ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ)، ص ٣٢.

(٥) ابن حمدان: هو أحمد بن أحمد بن شبيب بن حمدان النميري، فقيه حنبلي، توفي سنة ٦٩٥هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج١، ص١١٩.

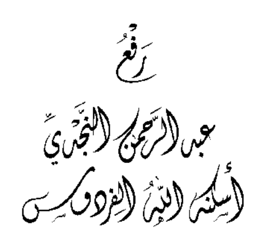
دليل شرعي.[1]

ويدل على صحة هــذا التوجـه عنـد الفقهـاء أن كتـب الفتـاوى المطبوعـة المتداولة بين طلبة العلم لأعلام الفقهاء المفتين تضم كل مــا سئل عنـه أولئـك الأعلام في العقيدة والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج وأحكام الأســرة والعقوبات والمعاملات.

وقد اطلعت على جملة منها فوجدتهــا كذلـك، مثـل مجمـوع فتـاوى شـيخ الإسلام ابن تيمية، وفتاوى ابن حجـر، والفتـاوى الهنديـة، والفتـاوى الخانيـة، والفتاوى البزازية، والحاوي للفتاوى للسيوطي، والنتف في الفتاوى للســغدي، والفتاوى الســعدية لعبدالرحمـن النـاصر السـعدي، وفتـاوى الإمـام الشـاطبي، وفتاوى الشـيخ عليـش وفتـاوى اللجنـة الدائمـة للبحـوث العلميـة والإفتـاء، وغيرهم كثير، كلها تضم أحكام المسائل المستجدة، وغير المستجدة.



(١) الزيباري، عامر سعيد: مباحث في أحكام الفتوى، ص ٣٢.



المبحث الثالث

التعريف بالأحوال الشخصية

المطلب الأول

تعريف الأحوال الشخصية لغة واصطلاحاً

«الحال -في لغة العرب- الوقت الذي أنت فيه، وحال الدهر صرفه، وحال الشيء صفته، وحال الإنسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسيّة والمعنوية».[1]

والمراد بالأحوال الشخصية عند الفقهاء المعاصرين: «الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية، والتزامات أدبية ومادية، وهذا اصطلاح حقوقي حديث، أطلق في مقابلة الأحوال المدنية».[2]

وهذا المصطلح لم يكن معروفاً من قبل عند فقهاء المسلمين، وإن كانت مباحث هذا العلم موجودة في كل كتب الفقه، وكان الفقهاء يعقدون لكل مبحث من مباحثه عنواناً خاصاً به، فيقولون: باب الزواج، باب الطلاق، باب

---

(١) أنيس، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، ج١، ص٢٠٩.

(٢) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، (دمشق: مطابع دار الفكر، الطبعة السادسة، (د. ط)، ١٩٦٣م)، ج١، ص٨.

النفقة، باب النسب، باب العدة، وهكذا، ثمَّ أطلق عليه بعض الفقهاء المعاصرين أحكام الأسرة.

وأول من عرف عنه التسمية بالأحوال الشخصية محامي مصري اسمه محمّد قدري باشا، فإنه وضع في آخر القرن (التاسع عشر) عدداً من الكتب الفقهية على النمط القانوني آخذاً إياها من مذهب أبي حنيفة، ومن هذه الكتب كتاب «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» وقد اشتمل هذا الكتاب على أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما، والميراث، والوصية والهبة والحجر، وما يترتب عليه[1].

وعندما حكمت كثير من البلاد الإسلامية بالقوانين الوضعية وأعرضت عن الشريعة الإسلامية، وأبقت للمحاكم الشرعية مسائل الأحوال الشخصية، وقع نزاع بين المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية وبين المحاكم الشرعية، في عدة مواضع، وكل يدعي أن هذه المواضع أو الأبواب من اختصاصه، يقول الشيخ علي حسب الله:

«وحينما أنشئت بمصر المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م، والمحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م -قُصِرَ اختصاص المحاكم الشرعية- التي كان اختصاصها شاملاً كل أنواع المنازعات- على الأحكام المتعلقة بالأسرة وحقوقها وما يتعلق بها، وأخذت المحاكم الشرعية والأهلية تتنازعان الاختصاص، وتختلفان فيما يدخل

---

(١) المصدر السابق، ص٨، بتصرف يسير. وانظر: عمرو، عبد الفتاح: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص٣٩، حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، (دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧١م)، ص٤-٥، الغندور، أحمد: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، (الكويت: مكتبة الفلاح، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ص٢١، والصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، (الكويت: مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٨٧م)، ص٣٩.



في مدلول «الأحوال الشخصية» ليكون من اختصاص المحاكم الشرعية وما لا يدخل فيه فيكون من اختصاص المحاكم الأهلية».

وقد طال النزاع واشتد، وتدخلت محكمة النقض المصرية لتحديد إطار الأحوال الشخصية وما يدخل فيه من موضوعات في عام ١٩٣٤م، وقضت تلك المحكمة بأن «الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككونه ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية.

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية. وإذاً فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال أو استحقاقه وعدم استحقاقه، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية -وكلها من عقود التبرعات- تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير حكمها على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموهوبة والموصى بها».[1]

---

(١) حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص٥، وراجع: المنشاوي، عبد الحميد: الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين في الشريعة المسيحية واليهودية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، (د. ط)، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ص٩، وانظر: عمرو، عبدالفتاح: السياسية الشرعية، ص٣١، والصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج، ص ٣.

ولكن النزاع لم يحسم بقرار محكمة النقض، واستمرَّ النزاع حتى وضع نظام القضاء في مصر في عام ١٩٤٩م، وقد حددت المادة الثانية عشرة منه، الأمور التي تعتبر من الأحوال الشخصية، حيث نصت أنها تشتمل على:

المسائل المتعلقة بأحوال الناس وأهلية كل فرد منهم.

المسائل المتعلقة بنظام الأسرة، كالخطبة، والزواج، وحقوق الزوجين، وواجباتهما المتبادلة، والمهر، ونظام الأموال بين الزوجين.

المسائل المتعلقة بالطلاق، والتفريق.

المسائل المتعلقة بالبنوة، والأبوة، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار.

المسائل المتعلقة بتصحيح النسب، والتبني.

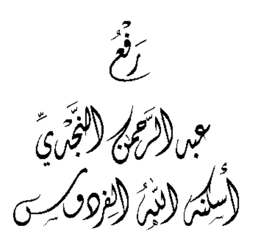
المسائل المتعلقة بالولاية، والوصاية، والحجر، والغيبة، واعتبار المفقود ميتاً.

المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث، والوصايا، وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت[1] .



(١) الغندور، أحمد: الأحوال الشخصية، ص٢٢، وانظر: السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية، ص٨.





المطلب الثاني

تقنين مسائل الأحوال الشخصية

«المراد بالتقنين جمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون في شكل كتاب أو مدونة أو مجموعة واحدة، وتبويبها بحسب الموضوعات التي تنظمها، والمجموعة تظهر في شكل مواد، وتشمل مختلف النصوص الخاصة بالأحكام القانونية المتصلة بفرع من فروع القانون».[1]

وقد عرف التقنين قديماً، ومن أقدم ما عرفنا من القوانين القانون الروماني، وقانون حمورابي، وليس كل الدول لها قوانين مكتوبة، وإن كانت أحط الدول لا تخلو من وجود قانون يُتحاكم إليه، يتمثل في العادات والتقاليد والسوابق القضائية.

وعندما أنزل الله هذا الدين ضمَّن وحيه المنزل الأحكام التشريعية التي تحكم الفرد والأسرة والمجتمع، وتجد هذه الأحكام مبثوثة في آيات القرآن وأحاديث الرسول ﷺ ، وقد جمع بعض المفسرين نصوص آيات الأحكام «آيات التشريع» في كتاب مثل كتاب أحكام القرآن لابن العربي، وأحكام القرآن للقرطبي، وأحكام القرآن لإلْكِيا الهَرّاسي، وأحكام القرآن للجصاص، كما جمعت أحاديث الأحكام في كتب مستقلة، مثل كتاب «منتقى الأخبار» للمجد ابن تيمية جدّ شيخ الإسلام

---

(١) إمام، محمّد علي: المحاضرات في نظرية القانون، (القاهرة: مطبعة دار النهضة، (د. ط)، ١٩٥٣م)، ص٢٣٤



ابن تيمية، وشرحه الشوكاني في كتابه: «نيل الأوطار» ومنها كتاب «بلوغ المرام جمع أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، وشرحه الصنعاني في كتابه: «سبل السلام»، ومنها كتاب «الإلمام بأحاديث الأحكام» لابن دقيق العيد، ومنها كتاب «عمدة الأحكام» لعبد الغني المقدسي، وقد شرحه ابن دقيق العيد في كتابه «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام».

ولما دونت العلوم اختص علم الفقه الإسلامي بالأحكام الشرعية العملية، فكان علم الفقه هو العلم الذي ضمّ الثروة القانونية الإسلامية، وكان مرجع القضاء في الدولة الإسلامية هو الكتاب والسنة وعلم الفقه الإسلامي القائم عليهما.

ولّما توجهت أوربا لوضع القوانين لتوحيد القضاء في محاكمها، تأثرت بهذا التوجه دولة الخلافة العثمانية، ووضعت قانوناً مدنياً أخذته من المذهب الحنفي، وقد تمَّ وضع هذا القانون في سنة ١٢٨٦هـ وعمل به في سنة ١٢٩٣هـ وسمي ذلك القانون بمجلة الأحكام العدلية.[١]

ثم وضعت الدولة العثمانية في عام ١٣٣٦هـ-١٩١٧م أول قانون للأحوال الشخصية، وأطلق عليه: «قانون حقوق العائلة».[٢] وقد حكم هذان القانونان تركيا والولايات الإسلامية التابعة لها، وعندما زالت الخلافة العثمانية ألغيت هذه القوانين في تركيا، واستمرّ وجودهما في بعض الدول الإسلامية، وخاصة

---

(١) انظر: حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م)، ج١، ص٣، ٩، أبوزهرة: عقد الزواج، (القاهرة: دار الفكر العربي، (د. ط)، (د. ت))، ص٢٠.

(٢) أبوزهرة، محمد: محاضرات في عقد الزواج، ص٢٠، السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصيةالسوري، ص١٠.

قانون حقوق العائلة، فقد بقي سارياً في الأردن إلى سنة ١٩٤٧م حيث صدر في تلك السنة قانون حقوق العائلة الأردني، وقد أجريت عليه تعديلات كثيرة آخرها في سنة ١٩٧٦م، وقد أطلق على القانون الأخير «قانون الأحوال الشخصية الأردني».[١]

وبقي قانون حقوق العائلة التركي سارياً في سوريا إلى أن وضع «قانون الأحوال الشخصية السوري» في عام ١٩٥٣.[٢] ووضع قانون للأحوال الشخصية في العراق في عام ١٩٥٦م وعدّل عدة تعديلات آخرها في عام ١٩٧٨م.[٣]

وأصدرت المغرب قانونها في الأحوال الشخصية في ١٩٥٧م، وعنونته بـ«مدونة الأحوال الشخصية».[٤] وفي تونس صدر قانون الأحوال الشخصية في عام ١٩٥٦م.[٥]

وصدر قانون الأحوال الشخصية الكويتي في عام ١٩٨٤م.[٦]

ووضع قانون للأحوال الشخصية في ماليزيا في عام ١٩٨٤، وسمي قانون

---

(١) الأشقر، عمر سليمان: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (عمان: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، ص١٣.

(٢) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصيةالسوري، ص١١.

(٣) شرح هذا القانون بتعديلاته فريد فتيان، قانون الأحوال الشخصية العراقي، (لندن: دار واسط، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م).

(٤) نشر بالجريدة الرسمية عدد ٢٣٥٤ بتاريخ جمادى الأولى ١٣٧٧هـ عام ١٩٥٧م، انظر: مدونة الأحوال الشخصية الصادرة عن الدولة المغربية، ص٧.

(٥) انظر: موسوعة التشريعات العربية الجمهورية التونسية.

(٦) وشرحه الدكتور أحمد الغندور في كتابه: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، وصدر عن (الكويت: مكتبة الفلاح، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م).



العائلة وبعض البلاد لم تضع لها قانوناً للأحـوال الشـخصية، ولا تـزال المحـاكم فيها ترجع إلى الفقه الإسلامي في القضايا التي تعرض عليها، كالمملكـة العربيـة السعودية، والمحـاكم في السـعودية ترجـع إلى القـول المعتمـد في الفقـه الحنبلـي، وترجع المحاكم في اليمن إلى المذهب الشافعي عند أهل السنة وإلى الفقه الزيـدي عند الزيدية، وفي السودان المعتمد هو القول الراجح في الفقه الحنفي.[1]

والملاحظ أن قوانين الأحوال الشخصية لا تزال في الأعم الأغلـب تسـتمد أحكامها القانونية من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه.



(١) الأشقر، عمر سليمان: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص١٢.



المبحث الرابع

تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول

الزواج والنكاح في اللغة

الزواج في اللغة: الاقتران والارتباط، تقول العرب: «زوج الشيء، وزوجه إليه، قرنه بـه»، وفي التـنزيل ﴿ وَزَوَّجْنَـاهُم بِحُـورٍ عِـينٍ ﴾ [الدخـان:٥٤]، أي قرناهم، وأنشد ثعلب:

ولا يلبث الفتيـان أن يتفرقــوا إذا لم يزوج روح شكل إلى شكل[(١)]

ويطلق على كل من الرجل والمرأة اسم الزوجين إذا ارتبطا بعقـد الـزواج، قال تعالى مخاطباً آدم: ﴿اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾ [البقرة: ٣٥]، وقال ﷺ: ﴿ فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَـيْرَهُ ﴾ [البقـرة:٢٣٠]. أمـا النكـاح لغة: فهو الضم والجمع، تقول العرب، تناكحت الأشجار، إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض.

وسمي العقد المعروف بين الرجل والمرأة باسم النكاح، لأن كل واحد مـن الزوجين يرتبط بالآخر، ويقترن به، يقول القونوي، «سمي النكاح نكاحاً لما فيه

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد: لسان العرب، ج٢، ص٦١.

من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعاً إما وطأً، وإما عقداً، حتى صارا فيه كمصراعي الباب».[1]

❁❁❁

المطلب الثاني

الزواج والنكاح في الاصطلاح

تنوعت ألفاظ الفقهاء قديماً وحديثاً في تعريفهما، فابن قدامة الفقيه الحنبلي لم يزد في تعريف الزواج عن قوله: «النكاح في الشرع: عقد التزويج، فعند إطلاقه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل».[2] والمراد بالعقد: «الاتفاق بين طرفين، يلتزم كل منهما بمقتضاه تنفيذ ما اتفقا عليه، كعقد البيع والزواج».[3] فالعقد بناء على هذا التعريف اتفاق يبنى عليه التزام، كما يبنى عليه آثار قانونية، كحل الاستمتاع بين الزوجين، والمهر والنفقة.

أما ابن عابدين الفقيه الحنفي فقد عرفه بقوله: «عقد الزواج: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولي طرفي العقد»[4]. ففي هذا التعريف نلحظ أن فقيهنا قد اعتنى بإبراز ركني العقد

---

(١) القونوي، قاسم (٩٨٧هـ): أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: أحمد الكبيسي، (السعودية: دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م)، ص١٥٤.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد: المغني وبهامشه الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتاب العربي، (د. ط)، (د. ت))، ج٧، ص٣٣٣.

(٣) أنيس، ابراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، ج٢، ص٦١٤.

(٤) ابن عابدين، محمد: حاشية ابن عابدين، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٦٨هـ - ١٩٦٦م)، ج٣، ص٣.



عند الحنفية، وهما الإيجاب والقبول.

والأغلب الأعم في العقود أن تجري بين طرفين، وقد يُجْري العقد شخص واحد كأن يكون مجريه ولياً للمرأة، ووكيلاً عن الزوج، وهذا معنى كلام ابن عابدين: «أو كلام الواحد القائم مقامهما».[1]

وقد عرفه بعض العلماء بذكر موضوعه، يقول قاسم القونوي معرفاً إياه: «الزواج عقد موضوع لملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل من المرأة».[2]

وكل عقد له موضوع، فالبيع موضوعه ملك السلعة وانتقالها، وموضوع عقد الإجارة الانتفاع بالعين المؤجرة، أما موضوع عقد الزواج كما هو ظاهر من تعريف القونوي فهو حل الاستمتاع بين الزوجين.

وقد لاحظ الشيخ أبو زهرة أن معظم التعريفات القديمة تنتهي في معناها إلى أن القصد من عقد الزواج هو المتعة أو حلها، وقد نبه إلى أن المقصد الأسمى للزواج في الشرع وعند أهل الفكر والنظر هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بينهما، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُواْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم:٢١].

إلا أن بعض المحققين لاحظوا هذا المعنى، ونقل عن السرخسي[3] قوله في المبسوط: «وليس المقصود من هذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيَّنه

---

(١) أبوزهرة، محمد: عقد الزواج وآثاره، ص٤٠، وانظر: القونوي، قاسم: أنيس الفقهاء، ص١٤٥.

(٢) القونوي، قاسم: أنيس الفقهاء، ص١٤٥.

(٣) السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، صاحب المبسوط، أحد الأئمة الكبار، كان إماماً عالماً حجةً متكلماً فقيهاً، توفي سنة ٤٩٠هـ، ابن أبي الوفاء، محمد: الجواهر المضية، ج٢، ص٢٨.

من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة بمنزلة الإمارة، ففيها قضاء شهوة الجاه، بل المقصود بها إظهار الحق». وخلص الشيخ أبو زهرة إلى التعريف المرتضى عنده، فقال: «هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات».[1]



(١) أبو زهرة، محمد: عقد الزواج، ص ٣٩-٤٠، وقريب من هذا التعريف ما عرفه به القانون الأردني في مادته الثانية، فقد عرفه بقوله: الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما، انظر: الأشقر، عمر سليمان: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٢١، وقريب منه تعريف الشيخ حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص٣٣، وبنحوه عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي.

الفصل الثالث

مسائل مستجدة في باب الخطبة والزواج

المبحث الأول:

التعويض عن الضرر المادي والأدبي بسبب العدول عن الخطبة

المبحث الثاني:

الفحص الطبي قبل الزواج

المبحث الثالث:

الأحوال الشخصية ووسائل الاتصال الحديثة





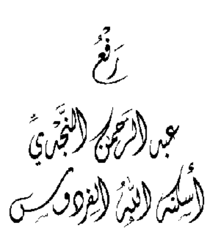
المبحث الأول

التعويض عن الضرر المادي والأدبي بسبب العدول عن الخطبة

موضوعنا الذي نحن بصدده هنا، وإن تحدث حوله الكثيرون، وأبرزوه في كتبهم المتعلقة بالأحوال الشخصية، إلاّ أنه لم ينل منهم الاهتمام الكافي، اللهمّ إلا بعض الدراسات التي أغفلت جوانب بينما ركزت على جوانب أخرى، ويعني الباحث هنا تقديم رؤية متكاملة لأبعاد هذا الموضوع، فقهاً وقانوناً، في مسألة لا شك أنها من الأهمية بمكان ضمن مسائل الأحوال الشخصية، بل هي في نظر العديد من الباحثين تعد من صلب المسائل التي لها أثر على ركن الزواج الأهم وهو التراضي.

ولا يعنى الباحث هنا دراسة التعويض الحاصل نتيجة أضرار مباشرة عند العدول مثل، الهدايا، وتكاليف الخطبة ونحوها من الأمور التي كانت مجال بحث واسع لدى فقهائنا القدامى، إنما مقصودنا بالدراسة كقضية مستجدة هو دراسة إمكانية التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن مجرد العدول نفسه، أو فعل الفسخ نفسه، كما ستظهر أشكاله في المطلب القادم، سواء أكانت مادية أو أدبية.

والمقصود بالضرر المادي هنا، هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، أما الأدبي فهو كل ما يصيب الشخص معنوياً كخدش في شعوره ،أو في شرفه، أو في عاطفته، أو في سمعته. وهذا ما سيتضح لنا فيما يأتي من صور.



المطلب الأول

صور الضرر المادي والأدبي عند العدول عن الخطبة

يذكر بعض العلماء المعاصرين صوراً متعددة تنتج عن مجرد العدول عن الخطبة، مع ملاحظة أن هذه الصور ليس من الضروري أن يتفق عليها القائلون بالتعويض، مما سنلحظه لاحقاً.

يقول الأستاذ محمد بلتاجي في تصويره طبيعة الضرر عند فسخ الخطبة: «مما لا شك فيه أن ضرراً حقيقياً قد يلحق بالطرف الآخر عند فسخ الخطبة الذي قام به غيره، مثل أن يحبس الرجل المرأة على نفسه بخطبتها، فيحرمها من أن يتقدم إليها غيره ممن يساويه أو يفضله، وبعد أن توطن نفسها على الزواج به، وتأخذ هي وأهلها في الاستعداد له نفسياً ومالياً، ويقومون في سبيل ذلك بخطوات عملية تكلفهم مالاً، ثم إذا بالخاطب يعلمهم بفسخه للخطبة وعزمه على عدم الإقدام على العقد، وفي هذا ما فيه من الإضرار الحقيقي بهم مالياً - بما يكون قد أنفق في إعداد الجهاز والملابس وغيرها ونفسياً بما يقع للمخطوبة وأهلها من الكرب الشديد وسوء التقول من بعض الناس، ولما حدث من تفويت رجال آخرين قد منعتهم الخطبة من التقدم، ثم تزوج بعضهم ورغبة بعضهم الآخر عن خطيبة فسخت خطبتها، بخاصة إذا كان تقدم مع الخاطب الفاسخ، أو قبله، فرفضوه».[(١)]

ويصور لنا الأستاذ زكي الدين شعبان أشكالاً أخرى من الأضرار في قوله:

---

(١) بلتاجي، محمد: دراسات في أحكام الأسرة، (القاهرة: مكتبة الشباب، (د. ط)، ١٩٩٠م)، ص ٢١٥.



«إن الخطبة إذا فسخت بعدول أحد الطرفين عنها، وترتب على فسخها لحوق ضرر مادي بالطرف الآخر، كما إذا قامت المخطوبة بإعداد الجهاز أو تركت عملها الذي كانت تتكسب منه، ثم عدل الخاطب عن خطبتها أو قام الخاطب بإعداد مسكن خاص، ثم عدلت المخطوبة عن الخطبة، أو ترتب عليه لحوق ضرر معنوي، كجرح الشعور والإحساس، وتعريض الطرف الآخر للأقاويل والافتراء عليه وما أشبه ذلك»[1] . ويضيف الأستاذ الصابوني كل ما يمس الشرف والخلق لأنواع هذا الضرر.[2]

عموماً فإن هذا العدول في حق كل واحد من الطرفين قد يتسبب في العديد من الأضرار التي لأحد الخاطبين دخل فيها، فمنها المادي مثل تفويت المنافع من فقدان الوظيفة، أو ترك الدراسة استجابة للخاطب، أو تكلف نفقات وتجهيزات طالب بها أحدهما. ومنها المعنوي فيتمثل في كل ما يمس جوانب السمعة والخلق والإحساس بكلا الطرفين[3] .

❁❁❁

(١) شعبان، زكي الدين: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، (بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، الطبعة السادسة، ١٩٩٦م)، ص ٧٩.

(٢) الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص ٨٧.

(٣) انظر أيضاً في أشكال الضرر المادي والأدبي عند العدول: عتر، عبد الرحمن: خطبة النكاح، (الزرقاء: مكتبة المنار، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ص٣٩٣، عامر عبد العزيز: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م)، ص٢٩، الذهبي، محمد حسين: الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م)، ص٤٧، عقله، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، (عمان: مكتبة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م)، ج١، ص٢٣٥.

المطلب الثاني

تكييف الخطبة عند المسلمين وغيرهم

أولاً: تكييف الخطبة في التشريع الكنسي والمفهوم الغربي:

كانت الخطبة تخضع في عهد القانون الروماني القديم لبعض القيود الشكلية والموضوعية، وإذا ما تمت الخطبة ولو شفوياً يصبح لكل من الخاطبين الحق في المطالبة بتنفيذ الزواج، فضلاً عما كان لكل منهما من الحق في التعويض عما يحدثه من ضرر، نتيجة العدول عن الزواج بغير دواع صحيحة، وإن كان البعض يرى أنه لم يكن للوعد مثل هذا الأثر في العهد الأخير من القانون الروماني.

أما الكنيسة فكان للخطبة عندها قواعد على نحو ما كان للزواج، فكانت الكنيسة تفرق بين ما يتضمنه الرضاء الفعلي بالتزوج (وبه يتم الزواج)، وبين مجرد الوعد بالزواج آجلا، وهذا هو الوعد بالزواج، الذي يترتب عليه التزام قانوني، يمكن المطالبة بتنفيذه أمام القضاء، فكان يترتب على الخطبة في القوانين الكنسية بعض التزامات، حتى على مستوى إلغاء وفسخ الخطبة فيتم على غرار العقود، باتفاق الطرفين، ولذا فإلغاء الوعد بالزواج بالإرادة المنفردة، لا يجوز إلاّ لأسباب معينة، وقد ساد هذا الاتجاه إلى القرن السادس عشر للميلاد.

ولما كان عام ١٧٩١م، اعتبر عقد الزواج عقداً مدنياً، ومن ثم انتزع من الكنيسة اختصاصها في شئون الزواج، ليقوم به موظفون حكوميون، وإن كانت تتم الخطبة في الكنيسة، حينها أباح القانون حرية الطلاق، ولذا فلم يكن من

الممكن أن تختص الخطبة بقوة ارتباط أكثر من الزواج ذاته، الذي كان فيه حينئذ من التهاون ما فيه، ولهذا فقد الوعد بالزواج ما كان له من أثر قانوني، اللّهم إلاّ إمكانية التعويض عن الإغواء[1].

أما في القانون الفرنسي فالخطبة فيه تعتبر صورة للعقد الباطل لمخالفته للنظام العام، حيث إن اعتبارات النظام العام تفرض إطلاق حرية كل من الخاطبين، دون أن يكون مهدداً بشبح المسئولية العقدية في حال العدول، فالعدول في نفسه ليس مقيماً للمسئولية، ولكن إذا قرن العدول بخطأ مستقل عنها، ارتكبه القائم به، كان مسئولاً وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[2].

القضاء الفرنسي بدوره عدل عن رأي القانون في تكييف الخطبة، وأخذ بالرأي الذي نقول به في الفقه الإسلامي في تكييفنا للخطبة (فالخطبة في مفهومنا لا يمكن أن تكون عقداً) حيث يخرج القضاء الفرنسي الخطبة عن نطاق العقود الكلية، ولا يعتبرها عقداً باطلاً، إلاّ أنه في النتيجة العملية يستوي رأيا القانون والقضاء حيث لا ينشأ عن الخطبة التزام بإتمام الزواج، ولا يترتب عليها مسئولية عقدية[3].

هذا على مستوى تكييف الخطبة، أما في نطاق المسئولية التقصيرية فلم يكن التعويض عن الأضرار المستقلة استقلالاً تاماً عن مجرد العدول نفسه موضع

---

(١) عامر، حسين: إلغاء العقد، (القاهرة: مطبعة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ-١٩٣٥م)، ص٢٥٣-٢٥٧ بتصرف.

(٢) تتحقق المسئولية العقدية إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو تنفيذه على وجه معيب، أما المسئولية التقصيرية فتتحقق إذا أخل شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، سلطان، أنور: مصادر الالتزام، (بيروت: دار النهضة، ١٩٨٣م)، ص٢٩٤.

(٣) زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية، (مطبعة جامعة القاهرة، (د. ط)، ١٩٨٧م)، الجزء الأول،ص١٦٧-١٧٠ بتصرف.

شك في القانون أو القضاء أو الفقه الفرنسي، حيث استقر الأمر على ذلك، وتناولته نصوص مختلفة في القانون الفرنسي[1] .

ثانياً: التكييف الفقهي للخطبة عند المسلمين:

الخطبة ليست عقداً له قوة الإلزام التي في العقود، ولكن أقصى ما تؤديه إذا تمت أن تكون مجرد وعد بعقد الزواج، وليس للوعد بعقد قوة الإلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية في بعض الأقوال[2] . ونرى أن هذا الفهم هو الذي يعطي للخطبة مفهومها الحقيقي وحكمتها في مراجعة الأمر بمزيد من الدقة قبل حسم العقد.

ولو قلنا إن الخطبة عقد ملزم جبراً لكل من الطرفين دون تعليق على رغبة كل منهما في العقد لكنا في الحقيقة قد ضمنًا الخطبة معنى إلزام عقد الزواج نفسه، وذلك لا يقول به أحد في نطاق الشريعة الإسلامية[3] . ومن ثم نرى أنه حين ينصرف أحدهما عن إتمام الأمر بالعقد الشرعي، فإنه يتصرف تبعاً لهذا الشرط المتضمن في الخطبة، فالحاصل أن الخطبة فيها شيء من معنى (الاختيار المفتوح أمام الطرفين)، كما أن فيها معنى (الشرط غير المعلن بعقد الزواج إن لم يبد لأحد الطرفين عقد الإتمام) ومن هنا ينبع القول بعدم تضمين الخطبة معنى

---

(١) عامر، حسن: إلغاء العقد، ص٢٥٧-٢٦٥، انظر أيضاً: زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية، ص١٦٧-١٧٠.

(٢) عثمان، أحمد: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، لجنة بحوث في جامعة الإمام محمد بن سعود، (الرياض، ١٤٠١هـ-١٩٨١م)، ص٤٦، عتر، عبد الرحمن: خطبة النكاح، ص٣٩٣، عامر، عبد العزيز: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٢٤٧، الذهبي، محمد حسين: الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، ص٤٧.

(٣) إلاّ بعض الحالات الشاذة التي سيأتي ذكرها.

وحكم الإلزام والجبر القضائيين[1] .

وإذا كانت الخطبة كذلك، فلكل منهما أن يعدل عنها متى شاء، ولكن الأفضل ترك العدول إذا لم يوجد ما يبرر فسخ الخطبة، لتنافيه مع خلق الوفاء بالعهد الذي حضت الآيات الكريمة عليه في مثل قوله ﷻ: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾، [الإسراء: ٣٤]، مثلما حضت الأحاديث الشريفة عليه، في مثل قوله ﷺ: «آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»[2] .وكما ذكرنا آنفاً فلم يخرج أحد عن تفسير مغاير لتكييف الخطبة، اللّهم إلا بعض المحاكم المصرية مثل محكمة سوهاج الكلية والتي ذهبت إلى أن الخطبة عقد قائم، والعدول عنه يوجب التعويض[3] .

ومن خلال هذا الحكم نرى أنه قد تضمن مبدأ جديداً في التشريع في البلاد العربية والإسلامية، بل مبدأ مخالفاً للاتجاه السائد في الفقه القانوني الحديث وهو أن الخطبة «وعد ملزم»، بل فيه التصريح بأن الخطبة «عقد» وهذا مما لا يتفق مع الفقه الإسلامي[4] .

على أن بعض النظم القانونية في البلاد العربية مثل سوريا ولبنان، تتم طبقاً

---

(١) بلتاجي، محمد: دراسات في أحكام الأسرة، ص٢١٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان، باب علامة المنافق : ج١، ص١٢١ ورقمه: ٣٣، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان . باب بيان خصال المنافق : ج١، ص٧٨، ورقم الحديث: ٥٨، انظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترتيب: الأستاذ محمّد فؤاد عبد الباقي، (الرياض: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ابن الحجاج، مسلم: صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، (د. ط)، (د.ت)).

(٣) وإلى هذا ذهبت محكمة الاسكندرية الكلية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٨٤م، السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في القانون المدني، ج١، ص٨٢٩، عامر، حسين: إلغاء العقد، ص٢٦٢.

(٤) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٧١.

لإجراء قانوني ملزم، ويعلن عن ذلك عن طريق المحكمة المختصة أو في الجرائد اليومية، ويبين في الإعلان أن من له وجه اعتراض، فعليه أن يتقدم للمحكمة خلال مدة عشرة أيام من تاريخ هذه الإجراءات، وتقضي هذه النظم القانونية أن يتقدم من يريد خطبة فتاة، هو وأهل هذه الفتاة إلى هيئة معينة يطلب من هذه الهيئة التصريح له بذلك، وتقوم هذه الهيئة بفحص هذا الطلب وإجراء الفحوص الطبية اللازمة، وترفع تقريراً مفصلاً إلى المحكمة المختصة إلى غير ذلك من الإجراءات[1] .

ولا شك أن مجمل هذه التقييدات والنظم القانونية لها آثارها على تغيير التكييف الفقهي للخطبة، ولا بد أيضاً من ملاحظة أن مجمل هذه التقييدات والنظم القانونية التي تطرقت أحيانا إلى القول بكون الخطبة «عقداً ملزماً»، لا تخلو من تأثر بالتشريع الكنسي القديم، والقانون الفرنسي على ما يأتي بيانه مما يستلزم إعادة النظر فيها، (وإن كان البعض يعتبرها أموراً شكلية لا تؤثر في تكييف الخطبة الفقهي).



(١) منصور، محمد: دراسات في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، (القاهرة: مطبعة الأمانة، (د. ط)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م)، الجزء الأول، ص١٢٩، انظر أيضاً: أبو زهرة، محمد: محاضرات في عقد الزواج، ص٦٣-٦٤، ولنفس المؤلف أيضاً: الأحوال الشخصية، (طبعة دار الفكر العربي، (د. ط)، (د. ت))، ص٣٤-٣٦.

المطلب الثالث

أسباب عدم بحث هذه المسألة قديماً

لم يتعرض الفقهاء القدامى لهذه المسألة في مدوناتهم، ولا نكاد نجد نظيراً لهذه المسألة لدى فقيه واحد من فقهاء المذاهب الاجتهادية المتعددة، ويعود ذلك في نظر المعاصرين عموماً، والقائلين بوجوب التعويض خصوصاً لعدة أسباب:

١- أن مثل هذه الأمور في عهود فقهائنا الأقدمين كانت تجري على شيء من البساطة واليسر، فلم تكن الخطبة تستمر فترة طويلة، بل كانت تستغرق زمناً قصيراً يكون فيها الإعداد للزواج. وإذا ما عنّ لأحد الطرفين أن يترك الطرف الآخر، فإن هذا يحدث ببساطة، ولم يكن أحد منهما قد تكلف في معظم الأحوال ما يستحق التعويض من مال أو غيره، كما أن المروءة والتذمم والتعفف عن أخذ العوض في مثل هذه الأمور لم تكن لتفسح المجال لطلب التعويض القضائي، وكان الناس يحلون مثل هذه الأمور في مجالس عرفية يحضرها بعض ذوي الرأي من وجهاء القوم وفقهائهم، وكان لأحكامهم العرفية سلطة الطاعة والتنفيذ بين الناس(١).

٢- ولعل ذلك أيضاً نتيجة لأن الناس في زمنهم ما كانوا يتورطون فيما قد يضرهم في هذه المسألة، لأنهم يعلمون أن مجرد الخطبة لا يلزم أحد الطرفين بشيء، ومن تورط في تصرف قبل أن يستوثق من أمره بإتمام العقد يكون مقصراً في حق نفسه، فيتحمل تبعة ما جنى، ولا يكون له

(١) بلتاجي، محمد: دراسات في أحكام الأسرة، ص٢١٥-٢١٦.

حق في المطالبة بأي تعويض[1] .

٣- ويرى البعض أن طبيعة الحياة الاجتماعية في زمن أولئك الفقهاء لم تكن تسمح بإثارة هذه المسألة، حتى يتناولها الفقهاء بالبحث والتحليل وإصدار الحكم فيها، فالإسلام لا يبيح للخاطب إلاّ النظر والحديث إلى مخطوبته، والخروج معها بحضور محرم لها، ولا يتصور في مجتمع يقوم على آداب الإسلام أن يلتقي الخاطب بمخطوبته إلاّ بحضور أقاربها.

أما الظهور أمام الناس بمظهر الزوجية وما ينشأ عن ذلك من إضرار بالمخطوبة عند العدول فذلك لا وجود له في تلك العصور ولا في البيئات التي تتمسك بتعاليم الإسلام، ولكن لما انحرف المسلمون عن تعاليم الإسلام وقلدوا الأجانب فسمحوا للخاطب أن يخرج مع خطيبته وحدهما... ترتب على ذلك أضرار لحقت بالمرأة عندما يعدل الخاطب ، وقد دعا ذلك الفقهاء المحدثين إلى البحث عن هذه الأضرار وبيان حكم الشريعة الإسلامية فيها، وذلك بالرجوع إلى أقوال الفقهاء القدامى في طبيعة الخطبة والقواعد الشرعية التي تحكم الضرر.[2]

وخلافاً لفقهائنا القدامى نالت هذه القضية اهتمام بعض الفقهاء والقانونيين المعاصرين، وذلك في رأيهم نتيجة لتبدل الظروف، وتبدل الممارسات الاجتماعية، وضعف الوازع الديني، وسريان تيار الجافاة للأحكام الشرعية في شؤون الحياة المختلفة بما فيها مجال الأسرة، والتأثر بالعادات

---

(١) حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، ص٢٩٠.

(٢) شعبان، زكي الدين: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص٧٩-٨٠.



والمفاهيم الغربية في السلوك الاجتماعي، كل هذا في رأي هؤلاء دعا رجال القانون إلى معالجة قضية التعويض عن أضرار العدول، بعد أن كثرت التعديات، وازدادت الشكوى من أنواع الأذى التي تلحق بالخاطب أو المخطوبة. وفي رأي هؤلاء أصبح من المحتم على الفقه المعاصر أن يجتهد في الإجابة عن هذا السؤال أو هذه القضية.[1]

وكان تناول فقهائنا المعاصرين، والقانونيين لهذه المسألة يسير في عدة اتجاهات، سواء الفقهاء أو القانونيين، ويحاول الباحث هنا إيراد رأي كل اتجاه لدى أهل الفقه والقضاء.



المطلب الرابع

اتجاهات الفقه المعاصر

الاتجاه الأول: عدم التعويض:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم إلى متابعة الفقهاء القدامى ورفض مبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة رفضاً كلياً، وقد ذهب إلى هذا الرأي كلٌ من الشيخ الجليل محمد بخيت المطيعي، والأستاذ الوالد الدكتور عمر سليمان الأشقر[2] .

---

(١) عقلة، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، ج١، ص٢٣٥، وانظر بلتاجي، محمد: دراسات في أحكام الأسرة، ص٢١٦.

(٢) الأشقر، عمر سليمان: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣٩.



يقول فضيلة الشيخ بخيت المطيعي بعد ذكره طبيعة وتكييف الخطبة، على اعتبار أنها وعد لا يجب شرعاً الوفاء به: «وهذا هو حكم الله الذي يجب اتباعه على كل مسلم، ولا يعذر بالجهل به مسلم مكلف، بل يعتبر كل مسلم عالماً بأحكام الشريعة خصوصاً هذا الحكم الذي يتكرر وقوعه ويعلمه الخاص والعام. ألا ترى أن القوانين الوضعية بعد نشرها يعتبر كل من دخل تحت أحكامها عالماً بها، ولا يعذر بجهلها غالباً، فبالأولى والأجدر القوانين الإلهية التي هي القوانين الشرعية التي يكون كل مسلم عالماً بها».

وعلى هذا يقول في فتواه لأحد السائلين: «ومن ذلك يعلم أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب، أو المخطوبة، بتعويض لأن كل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقاً حتى يلزم بالتعويض، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعاً في أن يتزوج بمن شاء»[1] .

ويمكننا أن نجمل أدلة هذا الفريق في النقاط الآتية:

١- التعويض يخالف طبيعة الخطبة، فالخطبة ليست عقداً، وإنما هي اتفاق أولي ممهد للزواج، ولا تعدو كونها وعداً، فالقول بالتعويض ينافي حقيقة الخطبة، ومن ذهب إلى إيجاب التعويض وهو يقرر أن الخطبة وعد وقع في التناقض.

٢- العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعاً للخاطب والمخطوبة في أي وقت، وبدون قيد أو شرط، ومن المقرر أيضاً أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان»، أي أن من يمارس حقاً مشروعاً له، أو حقاً أباحه له الشارع، لا يكون مسئولاً عمّا يترتب عن ذلك، وإنما المسئولية تنشأ

---

(١) بخيت، محمد، مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، (د. ت)، ص٤٤-٤٥.

عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب أو الخاطبة لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول.

٣- الخطبة مقدمة تمهيدية لعقد خطير وهو الزواج، وقد جعل الشارع العدول عنه حقاً شرعياً للخاطب خاضعاً لاعتبارات خاصة، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها، وعليه فلا بد من ترك الحرية الكاملة له بالإقدام أو الإحجام، والقول بالتعويض قد يلجئ الخاطب الذي حكم عليه بالتعويض، إلى الزواج وهو كاره، وهذا أمر خطير، ويكون الزواج في مثل هذه الحالة قد انخرم ركنه الأعظم وهو التراضي، نتيجة لوجود التعويض، ولو لم يلزم بالتعويض فإنه قد يصرف النظر عن الزواج، وقد يتعرض هذا الزواج الذي نتج عن هذه الطريقة لمشكلات وهزات ناتجة عن هذا القسر، والحياة الزوجية بذلك لا تستقيم.

وقد نص الأستاذ أبو زهرة على هذه القضية بقوله: «ولأنه لو حمل العادل عن الخطبة مغرم، لكان في ذلك بعض الإكراه على الزواج، ويجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الرضا، وكامل الحرية».

٤- إن الحاصل في العديد من الحالات عند المطالبة بالتعويض عند العدول هو لأجل الاغترار لا من أجل التغرير، فكلا الخاطبين يعلم أن لكلا الطرفين حق العدول، فلا بد لكليهما من الاحتياط، وإن أقدم أحدهما على فعل شيء، فهذا بسبب الاغترار الذي هو بسببه لا بسبب الطرف الآخر، ولذلك فإن الشريعة لا تقيم تعويضاً لقضايا الاستهواء الجنسي، أو ما ينال الأسرة في كرامتها وأسرتها، لأن الضرر هنا مبناه مخالفة الشرع، وهيهات أن يشجع الإسلام على مخالفة

أحكامه بتعويض الآثمين الخارجين عن تعاليمه، فإذا خرجت المخطوبة مع خاطبها إلى المتنزهات، والنوادي، ودور اللهو، فهي بذلك تعرض نفسها للأقاويل، أما التسرع في الأمور الأخرى في ترك الوظيفة مثلاً، أو شراء جهاز البيت، فإنه تهور أو تقصير في حق النفس، وعلى المقصر تقع تبعة التقصير، فما يصيبه من ضرر إنما كان بسبب منه، اغتراراً أو طيشاً، وليس منشؤه محض العدول.

٥- ولذلك فإن القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها، ذلك أن الضرر الذي ينشأ عن الفسخ ناتج عن إعطاء الناس الخطبة فوق ما تستحقه، فالخطبة وعد، والوعد لا يجوز أن يبني عليه الناس تصرفات وتوجهات في واقع الحياة تعود عليهم بالضرر، وإذا أقر مبدأ التعويض عن الضرر فكأنما بذلك ندعو الناس للتمادي في الإضرار، لعلمهم بما يترتب على هذه الأضرار من تعويض.

٦- إذا أسندت قضايا التعويض للمحاكم، حينها لا بد للقاضي أن يتعرف بقدر استطاعته على ما يكون من أسباب، وأسرار، وخفايا، تبرر العدول شرعاً وعرفاً، وقد تكون هذه الأضرار التي أوجبت العدول مما يجب ستره، كالأمور العائلية الخاصة، وبذلك سيفتح هذا باب شر كبير، لما له من آثار سلبية على المجتمعات، وبخاصة ما نراه من حرص كل واحد من الطرفين على الإيقاع بالآخر نتيجة المرارة والألم التي يشعر بها كل من الطرفين تجاه الآخر.

٧- ونتيجة لهذه المرارة والألم أيضاً، ستشهد قاعات المحاكم باب شر جديد، يتعب القضاة وتجعلهم في مواقف صعبة، وتتضاعف بذلك القضايا وتتراكم، وحسبنا دليلا على ذلك ما نشاهده واقعاً من إشكالات على

مستوى عقود الزواج والطلاق فكيف إذا فتحنا باباً جديداً!؟

٨- ثم إن القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية، وحكم على أن الأمة الإسلامية ضلت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة[١] .

الاتجاه الثاني: وجوب التعويض مطلقاً:

أصحاب هذا الاتجاه يقولون بوجوب التعويض مطلقاً، من غير تفصيل في ماهية الضرر[٢] . ويمثل هذا الاتجاه الشيخ محمود شلتوت، وسنعرض لأدلة هذا الفريق من خلال أدلة الاتجاه الثالث الذي يقول بالتعويض مع التفصيل.

الاتجاه الثالث: التعويض عن الضرر مع التفصيل فيه:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى وجوب التعويض عن الضرر إذا لم ترافقه أسباب معقولة، لكن هذا الاتجاه انقسم على نفسه عند محاولته تحديد نوع الضرر، أو تحديد الشروط التي لا بد من توافرها عند التعويض.

الشيخ الأستاذ أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية الذي قدمه للقانونيين، اعتبر مسألة (التدخل في حال إنشاء الضرر لا عن مجرد العدول) هو الذي يعوض[٣] ، ولم يفرق هنا بين نوعي الضرر المادي والأدبي، يظهر هذا

---

(١) الأشقر، عمر سليمان: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٣٨-٤١، الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ج٢، ص٥٢٠-٥٢١، عتر، عبد الرحمن: خطبة النكاح، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٢) الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٨١، عن فصول شرعية اجتماعية للدكتور مصطفى السباعي.

(٣) أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، ص ٣.



واضحاً في اعتباره أن رأيه هذا مشابه لقرار محكمة النقض عام ١٩٣٩م، والتي تعتبر أنه «إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بيناً بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه. وتكون هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها لا نتيجة عن العدول»[١] ، وهذا من خلال فهم القانونيين، قرار لا ينص على التفرقة بين نوعي الضرر الأدبي والمادي.

وقد تابع الأستاذ أبا زهرة الكثيرون على هذا الرأي مثل الأستاذ زكي الدين شعبان[٢] والأستاذ محمد بلتاجي[٣] ، والأستاذ أحمد الغندور[٤] ، وآخرون[٥] ، وهو الرأي الذي ذهب إليه الأستاذ السنهوري في رأيه القانوني[٦].

ولكن الأستاذ أبا زهرة نفسه وفي كتابه «محاضرات في عقد الزواج» المتأخر عن كتاب الأحوال الشخصية، وعلى حسب تعبيره يقصر التعويض على الضرر المادي حين العدول عن الخطبة، يقول الأستاذ أبو زهرة: «إن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة بالخطبة يترتب عليه أن يقتصر النظر في الأضرار المادية، لأن الأضرار الأدبية التي تمس السمعة، وسببها الاستهواء والاستغواء

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٨٣٠.

(٢) شعبان، زكي الدين: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص٨١.

(٣) بلتاجي، محمد: دراسات في أحكام الأسرة، ص٢١٨.

(٤) انظر: الغندور، أحمد: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ص٥٥.

(٥) منصور، محمد منصور: دراسات في أحكام الأسرة، ص١٣٠، كوثر كامل: أحكام الخطبة في التشريع الإسلامي، ص٦٠، الذهبي، محمد حسين: الشريعة الإسلامية، ص٤٨، عامر، عبد العزيز: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٢٩، عتر، عبد الرحمن: خطبة النكاح، ص٤٠٨.

(٦) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٨٣٠.

ونحو ذلك لا محل له في الفقه الإسلامي».

ويستطرد الأستاذ أبو زهرة ليعتبر هذه الأشكال من الضرر الأدبي مترتبة على أمور قد نهى عنها الشارع فلا يصح في نظره: «أن تكون مخالفته واطّراح أوامره، ونواهيه سبباً في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفة، وإنما على أولئك المفرطين الذين أسرفوا على أنفسهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم لأوامر الشارع ونواهيه، ولا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفونه، إذ إن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة»[1] . وقد تابعه على هذا الرأي الدكتور أحمد عثمان[2] .

ومن هنا كانت نقطة الخلاف الأساسية مع الفريق الثاني من هذا الاتجاه الذي يرى التعويض عن الضرر المادي والأدبي دون تفريق بينهما، والذي ذهب إليه كل من الشيخ مصطفى السباعي[3] ، والأستاذ الدريني[4] ، والدكتور عبد الرحمن الصابوني[5] ، والدكتور محمد عمرو[6] .[7]

---

(١) أبو زهرة، محمد: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص٦٧.

(٢) عثمان، أحمد: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، ص٤٦٠.

(٣) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٦٤.

(٤) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢ ،ص٥٢٢.

(٥) الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٨٥.

(٦) عمرو، محمد: العدول عن الخطبة وآثاره عند الفقهاء والمحدثين، مجلة دراسات، تصدر عن الجامعة الأردنية، مجلد ١٦، عدد ١٠، سنة ١٩٨٩م، ص٥١.

(٧) ولابد هنا من إقرار أمرين اثنين:

الأمر الأول: أن الخلاف بين القسمين في اتجاه من يرى التعويض عن الأضرار في حالة العدول مع التفصيل في ذلك، في أصله خلاف مبني على مدى تحقق وجود ضرر أدبي في حالة العدول. فبينما يرى الأستاذ أبو زهرة عدم تحققه هنا، يرى كل من الأساتذة السباعي، والدريني، والصابوني، تحققه في هذه الحالة.

الأمر الثاني: وهو أن هناك خلافاً آخر لا يظهر هنا، وهو الخلاف المبني على مبدأ جواز التعويض عن الضرر الأدبي، فهناك من العلماء من يرفض تماماً التعويض عن الضرر الأدبي، فمن باب أولى أن =

وفي نظر هذا الفريق أنه لا مبرر للتفريق في التعويض بين الضرر المادي والأدبي، وأن أدلة الفريق الأول ممثلاً برأي الأستاذ أبي زهرة لا تسلم لهم وذلك من وجوه:

١- يسلم هذا الفريق بداية مع الأستاذ أبي زهرة بحقيقة يتفق عليها جميع القائلين بالتعويض ذلك أن «الضرر الأدبي الذي ينشأ عن مخالفة أحكام الشريعة والوقوع في المحرم الذي نهى الله عنه لا يستحق تعويضاً، لأن الشريعة لا تحترم الأفعال المخالفة لأوامرها ونواهيها. بل توجب العقوبة على ذلك كما هو معلوم، فليس مما يتفق مع مبادئ

= يرفض في حالتنا هذه، ونلاحظ من خلال ثنايا الحديث في أدلة ورأي المؤيدين للتعويض في حالتنا هذه دفاعاً واضحاً عن مبدأ جواز التعويض عن الضرر الأدبي.

ولا بد لنا هنا من ذكر أدلة المعارضين لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بشكل مختصر، لأنها بلا شك ستسهم في دعم رأي من يقول بعدم الجواز مطلقاً، أو بالاقتصار على التعويض على الجانب المادي.

ويورد الباحث هنا أهم هذه الأدلة من أقوال أصحاب هذا الاتجاه متمثلة برأي الأستاذ الفاضل مصطفى الزرقا، وهي على النحو التالي:

إن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة الأضرار الأدبية، إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوماً يعوض بمال آخر. لو سلمنا بالتعزير المالي (أي العقوبة المالية) لمن أضر بغيره أدبياً لوجب أن يذهب المال إلى خزانة الدولة لا إلى جيب المتضرر.

إن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح، وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا. وكثيراً ما نسمع وندهش في أخبار الدعاوى الأجنبية، أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة!!

وقد ذهب إلى مثل هذا الأستاذ علي الخفيف في رفضه مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، خلافاً لغالب المعاصرين الذين ذهبوا إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي. راجع: الزرقا، مصطفى أحمد: الفعل الضار والضمان فيه، (دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م)، ص١٢١-١٢٤، النجار، عبد الله مبروك: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، (القاهرة: دار النهضة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م)، ص٣١٥-٣٣١.

الإسلام في شيء أن نحكم للفتاة بالتعويض عن وقوعها في الحرام نتيجة نزوات نفسية طائشة غير متبصرة بالعواقب، ولا متقيدة بحدود الشرع ومبادئ الأخلاق»[1] . وفي هذا يقول الأستاذ السنهوري: «إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي فلا تعويض لا لضرر مادي ولا لضرر أدبي، حتى لو كان هناك مشروع للزواج لم يتم»[2] .

٢- لكن هذا الفريق في الوقت نفسه يرى أن الضرر الأدبي لا ينحصر في حالات الإغواء والاستهواء الجنسي، بل كثير منه « يقع في حالات مباحة، ومن أمثلتها أن تكون الفتاة في سن يكثر معها الخاطبون فتختار واحداً منهم، ثم تمتد الخطبة سنين -كما يقع كثيراً- ثم يعدل الخاطب عن الخطبة بعد أن فاتها عدد من الخاطبين الأكفاء قد يكونون أحسن مستقبلاً وأعظم مكانة اجتماعية من خطيبها الذي عدل أخيراً»[3] .

٣- وأجاب هذا الفريق على من قال إن صور الضرر الأدبي هي نوع «إغراء»[4] لا «تغرير» يقول الأستاذ السباعي: «أما القول هنا نتيجة

---

(١) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٦٧-٦٨، انظر أيضا: الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٢، الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٨٨.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٨٢٧.

(٣) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٦٧-٦٨، الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٢

(٤) نلاحظ هنا أن الأستاذ الصابوني أحد أنصار هذا الفريق (القائل بالتعويض دون التفريق) يرى أن الإغواء (الإغراء) إذا رافقه غش وخديعة، يعتبر سبباً من أسباب التعويض، وهذا مشابه لمثل ما ذهب إليه القانون الفرنسي.

ويعتقد الباحث أنه لا يتصور أن الإغواء يمكن أن تعوض الشريعة عنه حتى لو رافقه غش وخديعة فهو في النتيجة والمآل نوع استسلام للضعف الجنسي. اللّهم إلاّ إذا كان المقصود بالغش والخديعة هنا نوع =

«اغترار» من المخطوبة وأهلها لا نتيجة «تغرير» فهو قول غير مسلم به على إطلاقه، إذ ماذا يكون موقف الخطيبة وأهلها من الخاطب الذي دفع المهر أو بعضه، وقد اتفقا على إجراء العقد بعد إنهاء الخاطب دراسته في بلده أو في الخارج وذلك يستغرق أربع سنوات مثلاً، وقد دأب خلال هذه الفترة كلها على إرسال الهدايا في كل مناسبة، وإرسال الرسائل إلى خطيبته وأهلها يؤكد فيها تصميمه على إنجاز الزواج بعد الانتهاء من عمله، ثم فاجأهم بعد هذا الانتظار الطويل بالعدول عن الخطبة؟ أتكون الخطيبة وأهلها ضحية «اغترار» أم ضحية «تغرير»؟ وماذا يكون موقف الشارع منهم لو أنهم وافقوا خلال هذه المدة على خطيب آخر وتزوج بها؟ أليس هذا هو الذي نهى عنه الشارع؟ ألا يكون هذا العقد في نظر فقهاء الظاهرية باطلاً[1] كما نقل عنهم؟ وواجب الفسخ إن لم يتم دخول الخاطب الثاني بها بعد العقد كما هو المعتمد عند المالكية[2] .[3] . إضافة لما سبق يذهب الفريق الثاني لوضع شروط، إذا تحققت يتم بموجبها التعويض، وهي عند الأستاذ السباعي:

أولاً: أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

= إكراه، والذي يثبت فيها استخدام وسائل غير مشروعة من أساليب الغش، أو القهر بالنفوذ، كما لو حصل ممن له سلطة عليها. عامر، حسين: إلغاء العقد، ص٢٧٢-٢٧٣.

(١) إلاّ أن لدى فقهاء الظاهرية استثناءات، انظر: ابن حزم، أبو محمد: المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، (دار الفكر، (د. ط)، (د. ت))، ج٧، ص٣٤.

(٢) الفسخ على الوجوب هو رأي في المالكية، والأكثر على الفسخ استحباباً، انظر: الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير على أقرب المسالك، حققه كمال المرصفي، ((د. د)، (د. ط)، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م)، ج٢، ص٣٤٣.

(٣) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٦٧-٦٨.

ثانياً: أن العدول قد أضر بها مادياً أو معنوياً غير الاستهواء الجنسي.

ثالثاً: أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما يستدل به عادة وعقلاً على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج.[1]

أما الأستاذ الصابوني فيرى إضافةً لما سبق من شروط أن يخضع مبلغ التعويض لتقدير القاضي الشرعي على أن يكون هذا مقيداً، بأن لا يزيد عن نصف المهر، خشية التعسف في التقدير التعويض، وحتى لا يتجاوز المبلغ عن الذي يدفعه الزوج حال طلاقه زوجته قبل الدخول.

ويرى أيضاً أن العدول إذا كان سببه هو الطرف الآخر، فلا يحق لهذا الطرف المطالبة بالتعويض[2] .[3]

أدلة القائلين بالتعويض مطلقاً:

وبهذا يتم التفرقة بين أصحاب هذا الاتجاه، لننتقل هنا لإيراد أدلة الاتجاهات القائلة عموماً بالتعويض ونوجزها بما يلي:

١. إن العدول عن الخطبة، وإن كان أمراً مباحاً، فإنما أبيح لهدف معين، هو إقامة الفرصة لكل من الخاطبين لتفادي الارتباط بزواج لا يرضاه، أما إذا رافق هذا الفسخ خطأ وضرر، لم يكن جديراً بحماية القانون، فإنه يحق للآخر المطالبة بالتعويض، فلا تحمي الشريعة عدولاً طائشاً لا

---

(١) المصدر نفسه، ص٦٨.

(٢) الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٨٦-٨٧.

(٣) مع ملاحظة أن رأي الصابوني هنا يخالف رأي القانونيين الذين لم يحددوا مبلغا معيناً للتعويض بل ودافعوا عن ذلك.



يبرره مسوغ.[1]

وعلى هذا فإن العدول إذا كان معيباً في باعثه، أو نتيجته أو مآله يوجب المسئولية، إذا لحق بالطرف الآخر ضرر محقق، وهذا هو منشأ المسئولية والحكم بالتعويض.[2]

٢. كل حق في الفقه الإسلامي مقيد بمنع الضرر، قصداً، أو مآلاً، أياً كان منشؤه، فالضرر ممنوع في الفقه الإسلامي، إيقاعاً ووقوعاً بقطع النظر عن منشئه، إذا كان بغير حق، فالقاعدة الفقهية تقرر أنه «لا ضرر ولا ضرار».[3] وهذه من «حقائق التشريع الثابتة» بل هو أصل عام حاكم على التشريع كله، تؤيده جزئيات وكليات لا تحصر، أما الأضرار التي تلحق بالمخطوبة، وقد تسببت هي في نشوئها كخروجها عن تعاليم الإسلام وآدابه، وهذه لا توجب المسئولية عن التعويض، لأنها أفعال محرمة.[4]

٣. يقرر الأستاذ السباعي – رحمه الله – أن مبدأ التعويض هو مبدأ عادل تقرره مبادئ الشريعة، وذلك بناءً على أصلين شرعيين هما: «مبدأ

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٨٢٨.

(٢) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٣.

(٣) ذكر السيوطي في كتابه "الأشباه والنظائر" قاعدة: "الضرر يزال"، وذكر أن أصل هذه القاعدة قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، وعزا هذا الحديث إلى مالك في موطئه عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، وعزاه إلى الحاكم في المستدرك، والبيهقي، والدارقطني، من حديث أبي سعيد الخدري. كما عزاه إلى ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت، انظر: السيوطي، عبد الرحمن (ت ٩١١هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (د. ط)، ١٣١٨هـ-١٩٥٩م)، ص ٨٣.

(٤) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٣.

الالتزام» في الفقه المالكي والذي يرى في بعض أقواله لزوم الوعد إذا ترتبت عليه آثار، والمبدأ الثاني هو «مبدأ إساءة استعمال الحق» الذي يقول فيه رحمه الله: «وقد قال بهذا المبدأ الإمام أبو حنيفة في كثير من فروع الفقه، في مسائل الولاية على القاصر، والوكالة والإجارة وإحياء الأراضي الموات، وحقوق الجوار، كما قال به الإمام مالك في مسائل كثيرة منثورة في فقهه، وقال به عدد من الفقهاء الآخرين، وهذا المبدأ أصبح مسلماً به اليوم في القانون المدني السوري، والمصري، وهو من المبادئ التي نصت عليها معظم القوانين في البلاد العربية، كما أصبح مسلماً به في أكثر قوانين العالم، ومن المعترف به في تاريخ هذه النظرية أن فقهاء الإسلام سبقوا إلى القول بها فقهاء الغرب حديثاً باثني عشر قرناً».[1]

٤. الأستاذ الدريني اعتبر مسألة «إساءة استعمال الحق» في مسألة العدول عن الخطبة، من باب «التعسف في استعمال الحق». يقول الأستاذ الدريني: «فتبين أن التعسف (هنا) هو استعمال الحق أو الإباحة في غير الغاية التي تمثل وظيفته الاجتماعية، وهو منشأ المسئولية عن الضرر الناجم عن هذا التعسف، قصداً أو مآلاً، ولو لم يكن ثمة تغرير أو أفعال ضارة مستقلة مصاحبة»[2] .

ويعتبر الأستاذ الدريني أنه إذا تم اعتبار أو إدراج قضية العدول عن الخطبة في باب المسئولية التقصيرية، فالفعل إذن غير مشروع أصلاً، بخلاف ما لو تم إدراجها تحت المسئولية التعسفية، فهي عمل مشروع في الأصل لأنه استعمال

---

(١) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٦٥.

(٢) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٣.

حق، وهذا بنظره فارق حاسم.[1]

ونورد أيضاً هنا الإجابات التي قدمها أصحاب هذا الاتجاه، على أهم الاعتراضات التي أوردها القائلون بعدم التعويض:

أولاً: إن قولهم بأن العدول حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، فهذا مسلم به لا تنازع فيه، ونحن لا نقول بالتعويض في مثل هذه الحالات لمجرد العدول، بل هو تعويض لإساءة استعمال الحق بحيث أدى إلى ضرر الغير[2] .

ثانياً: أما القول بأن الحكم بالتعويض يقيد حرية الزواج، مما يعود على الغاية من مشروعية الخطبة كلها بالنقض، **لا يسلم من وجوه:**

١. أن الحكم بالتعويض يستند أساساً -كما قدمنا- إلى التعسف الذي نجم عنه الضرر، والغرض منه إزالة الضرر اللاحق بالطرف الآخر، دون وجه حق، وهو ما تقتضيه العدالة، ولا علاقة لهذا -كما ترى- بحرية الزواج أصلاً، إذ لم يقل أحد بأن من عدل عن الخطبة متعسفاً، ملزم بإنشاء عقد الزواج مستقبلاً، فهما أمران منفصلان، فبقيت حرية الزواج مكفولة بعد الحكم بالتعويض كما كانت مكفولة قبله، إذ ليس الإلزام بالتعويض جبراً للضرر وجزاء للتعسف، يتضمن الإلزام بإبرام عقد الزواج مطلقاً.

هذا، وإذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان، عدلاً، فإن الإلزام بالتعويض بالنسبة لمن ألحق ضرراً بغيره تعسفاً، مما يقتضيه العدل أيضاً، وكلاهما واجب الإنفاذ، لأن العدل لا يتجزأ،

---

(١) المصدر السابق ،ج٢، ص٥٢٣-٥٢٤.

(٢) السباعي، مصطفى: شرح مدونة قانون الأحوال الشخصية السوري، ج١، ص٦٨.



وإلا كان الظلم لاحقاً بالمضرور دون مسوغ، وهو ما لا يقره الشرع بحال، إذ ليست رعاية الحق والعدل في أحدهما، مما يجوز أن يكون صارفاً لرعاية الحق والعدل في الآخر، فالإنصاف حق لكل منهما، وعلى سواء.

٢. أن لمن عدل من أحد طرفي الخطبة، ملء الحرية في أن يعود إلى الآخر، ويتفقا على إبرام عقد الزواج، ولا مانع يحول دون ذلك، إذا ما تراضيا بينهما، سواء أكان ذلك قبل الحكم بالتعويض أم بعده.

٣. أن الحرية في أصل العدول مكفولة أيضاً، ولا يؤثر الحكم بالتعويض جزاءً للتعسف في استعماله على هذه الحرية مطلقاً، لأن الجهة منفكة، فلا تناقض ولا تقييد، إذ التعويض منشؤه التعسف في استعمال حق العدول، وليس منشؤه أصل حق العدول، وفرق بين أصل الحق، وبين التعسف في استعماله، فبقي الأول مكفولاً، والتمييز بينهما من أبلغ وجوه الدقة في التشريع[(١)] .

ثالثاً: هذا، ولا يقال أن العدول عن الخطبة دون مسوغ، ضرب في الإخلاف في الوعد، وهو مناف للأخلاق والفضائل، ومذموم عند أهل المروءات، فكان حكماً خلقياً أدبياً قضائياً ملزماً، فلا وجه بالتالي للحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنه، **لا يقال هذا لأمرين:**

الأول: إن الإخلاف في الوعد دون مسوغ، وإن كان في الأصل أمراً خلقياً، وهو منهي عنه ديانة، لأن الأحكام الخلقية موكول إلى الضمير والوازع الديني أمر تنفيذها، لا إلى القضاء، لتميزها عن أحكام التشريع الملزم -غير أنه-

---

(١) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٧-٥٢٨.

وإن صحّ هذا التمييز -فإن الفارق بينهما-في نظر الفقه الإسلامي- ينهار إذا ما تعدى الفعل إلى الواقع الاجتماعي، بأن مس للغير حقاً، وأصابه بالضرر، إذ لا بد حينئذ من مواجهة هذا الإخلال بحق الغير، لأن من المقرر فقهاً، أن «حق الغير محافظ عليه شرعاً» وذلك بتحويل هذا الحكم الخلقي إلى قضائي ملزم، إزالة للضرر عيناً إن أمكن، أو معنى بالتعويض، جبراً للضرر بقدر الإمكان، إذا كان لا مسوغ له، ودون وجه حق.

الثاني: إن الحكم الخلقي أو الدياني يظل متروكاً لحرية المكلف ووازعه الديني، لتحقيقه والالتزام به، ما دام هذا الوازع قوياً كافياً في الردع والمنع عن الإيذاء والضرر، حتى إذا خف أو ضعف، وجب أن يقوم مقامه، مؤيداً له وازع السلطة والقضاء، ولا يترك لحرية المكلف الذي ثبتت إساءته لأمانة التكليف، وإلا كان الظلم والضرر والفوضى، مما لا تستقيم به الحياة، وهذا لا يرضى به عاقل، فضلاً عن المشرع الحكيم.

هذا، ولا تجد حكماً تشريعياً في الفقه الإسلامي، إلاّ ويستند أساساً إلى قاعدة خلقية، مما يؤذن بمشروعية هذا التحويل، وإذا كان الفقه الإسلامي غنياً جداً بالقواعد الخلقية، لمكان العقيدة فيه، أمكنك أن تتصور هذه الثروة التشريعية الهائلة التي تنجم عن تلك القواعد الخلقية، فيما إذا تحولت إلى تشريع ملزم[1].

مما لا بد من ذكره في نهاية هذا المطلب، أن بعض أنصار هذا الاتجاه ينادي بأن تعطى مسألة التعويض عن العدول عن الخطبة لاختصاص المحاكم الشرعية، ونزعها من اختصاص القضاء المدني، وذلك لأن القاضي الشرعي

---

(١) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٢٥.

سيكون أكثر إلماماً بالقضية من القضاء المدني الذي يهتم بالجانب المالي فقط، وثانياً لأن المسئولية هنا تعسفية، لا تقصيرية، وأيضاً يرى البعض أن عبء الإثبات يتحمله هنا الذي وقع عليه الضرر، فهو يتولى مهمة إثبات وقوع الخطبة ووقوع الضرر عند فسخها[1] .

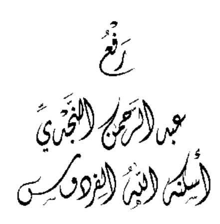
التعويض عن الضرر في قوانين الأحوال الشخصية:

لم تنص مدونات الأحوال الشخصية على أية مسئولية يمكن أن تنشأ عن الأفعال المقترنة بالعدول عن الخطبة، أو ما يترتب عليها من آثار، بخلاف القانون والقضاء المدني، فقد رتبت القوانين المدنية التعويض على مثل هذه الأفعال غير المشروعة، على سبيل المسئولية التقصيرية، كسائر الأفعال غير المشروعة الأخرى والتي تقع لأسباب مختلفة[2] .



(١) عمرو، محمد: العدول عن الخطبة وآثاره، في: مجلة دراسات الجامعة الأردنية، عدد ١٠، ١٩٨٩م، ص٥٣، الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٨٧-٨٨.

(٢) انظر مواد القانون المدني المصري مثلاً: مواد ١٦٣-١٧٢ حول (العمل غير المشروع)، القانون المدني المصري،، إعداد ومراجعة: عادل حنفي وآخرون، (الطبعة الثالثة، (د. ت))ص٢٦.



المطلب الخامس

اتجاهات القضاء المدني

لم تعرض على محكمة من المحاكم الشرعية قضية من قضايا طلب التعويض عن أضرار العدول عن الخطبة، وإنما عرضت على القضاء المختلط في مصر سابقاً، وعلى القضاء الوطني، ولعل ذلك باعتبار أن طلب التعويض عن أي ضرر ليس من صلاحيات المحاكم الشرعية، بل هو من صميم اختصاص القضاء المدني[1] كما وضحنا سابقاً. ولمعرفة اتجاهات القضاء نستطلع سريعاً حالة القضاء في مصر، باعتبار أن له الأسبقية أولاً، وثانياً باعتبار المكانة والاعتناء المميز الذي نالته هذه القضية خلافاً للقضاء في الدول الأخرى. **ويمكننا أن نحصر اتجاهات القضاء في مصر في اتجاهين اثنين:**

الاتجاه الأول: عدم التعويض:

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن فسخ الخطبة لا يوجب أي تعويض، لأن الخطبة شرعاً ما هي إلاّ وعد بالزواج، وأنها مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني، فيكون حق العدول من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار.[2]

---

(١) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٦٨.

(٢) ذهبت إلى هذا الرأي محكمة استئناف مصر في ١٥ يناير ١٩٢٤، وفي ٢٣ مايو سنة ١٩٢٦، وفي ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠، وفي ١٧ ديسمبر ١٩٣١، ومحكمة الزقازيق الكلية في ٣ نوفمبر ١٩٢٤، عبد الرزاق، السنهوري: الوسيط، ج١، ص٨٢٨، شعبان، زكي الدين: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص٨١، زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية الجنائية، ج١، ص١٧٢-١٧٣، عامر، حسين: إلغاء العقد، ص٢٦٥. وإلى هذا الرأي ذهبت أيضاً محكمة النقض السورية سنة ١٩٦٩، الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٨٤.

جاء في قرار لمحكمة الفيوم الجزائية مايأتي:

«الأصل في الحقوق أن تكون مطلقة، فلا تحد إلاّ بما تقيدها به القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر، والتمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التي ترسمها القوانين لا بوجوب مؤاخذة أمام القضاء، حتى ولو ترتب عليه أحياناً مضايقة للغير أو الإضرار به؛ ولما كانت الخطبة لا تخول شرعاً حقوقاً للمخطوبة بأي التزام (المادة الرابعة من الأحوال الشخصية) وما دام قد أبيح للخاطب في الشريعة الإسلامية أن يعدل عن الخطبة، وأن يسترد ما يكون قد عجله من المهر وقدمه من الهدايا، إن كانت قائمة، وأنه مفروض في المخطوبة الإلمام بأحكام دينها، فليس لها أن تسبق احتمال حدوث العدول عن خطبتها، خصوصاً وأن الشرع قد أباح لها ما أباحه للخاطب، وعلى ذلك فلا يمكنها مطالبة الخاطب إذا عدل عن الخطبة بأية تعويضات»[1] .

الاتجاه الثاني: جواز التعويض:

وقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بجواز التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن مجرد العدول عن الخطبة، ويترتب عنها عندهم مسئولية مدنية، ولا يتنافى ذلك في رأيهم على ما قضت به الشريعة الغراء من أن للخاطب حق العدول متى شاء، ولا يقيد ذلك أيضاً أحد المتواعدين، بل لكل منهما الحرية الكاملة في إتمام الزواج أو الإحجام عنه، حرية كاملة، لا يهددها شبح التعويض.[2]

---

(١) خروفة، علاء الدين: شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨، سنة ١٩٥٦م، (بغداد: مطبعة العاني، (د. ط)، ١٣٨١هـ- ١٩٦٢م)، ص١١٠-١١١ (قرار رقم ١١٠ السنة الحادية عشرة).

(٢) ذهبت إلى هذا الرأي محكمة استئناف مصر في ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥م، و ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١م. ومحكمة الإسكندرية الكلية الوطنية ١٩٢٩، ١٩٣٠، ومحكمة قنا الجزائية، ٩ مارس ١٩٣٣م. واستئناف مختلط =

جاء في قرار محكمة استئناف مصر (٢٩) نوفمبر سنة (١٩٢٥): «لا تعارض بين تقرير حق العدول عن الخطبة ووجوب المسئولية المدنية على من أساء استعمال هذا الحق، لأن المسئولية عن التعويض في هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية، حتى يحتج بعدم قيام العقد أثناء الخطبة، ولكنها مسئولية عن فعل ضار أو جنحة مدنية، ومتى فات الغرض النظامي الذي شرع من أجله حق العدول عن الخطبة يفوت أيضاً الغرض الذي تجب من أجله حماية هذا العدول، ويصبح فعلاً ككل الأفعال إذا نشأ عنه ضرر للغير أوجب مسئولية فاعله بتعويضه»[1] .

وقد حسمت محكمة النقض المصرية الخلاف في هذه المسألة من الناحية القانونية، وذهبت لتأييد القائلين بالتعويض إذا لازمت العدول أفعال ضارة، فقد قضت محكمة النقض المدنية في ١٤/ ١٢/ ١٩٣٩م: «إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما، استقلالاً بيناً بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه. فتكون هذه الأفعال موجبة للتضمين على من صدرت منه باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها لا نتيجة عن العدول»[2] .

= ١٩٣٠، ١٩٣٢، ١٩٣٥، ١٩٣٦. ومحكمة سوهاج الكلية في ٣٠ مايو ١٩٤٨، وإن كان تبني هذه المحكمة جواز التعويض على المسئولية العقدية لا التقصيرية. ويرى الدكتور محمود زكي أن بعض هذه المحاكم في أحكامها تقتصر على التعويض عن الأضرار المادية دون الأدبية، لا كما فهم البعض من جواز التعويض مطلقاً، السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٨٢٨، السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ج١، ص١١٢-١١٥، زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية، ج١، ص١٧٣-١٧٧.

(١) المصادر الثلاثة السابقة.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٨٣٠.

المطلب السادس

المناقشة والترجيح

هذه القضية -في نظر الباحث- لم تكن لتفرض نفسها على ساحة النقاش الفقهي والقانوني لدينا نحن المسلمين، إلاّ نتيجة عوامل خارجة عن إطار الدائرة الإسلامية، من تأثر الناس بأساليب ونمط الحياة الغربية، إلى درجة الاتباع والتقليد، بل إلى درجة تأثر بعض رجال القانون في بلادنا، ولأسباب مختلفة لفرض المفهوم الكنسي أو الغربي للخطبة في حياة المسلمين، أو على الأقل كان هذا التأثر نتيجة محاولة مجاراة القوانين الغربية وإثبات أن الفقه الإسلامي تعامل معها بنفس الطريقة من خلال تطبيق مبادئ (إساءة استعمال الحق)، أو (التعسف) على قضيتنا هذه، وهكذا كانت الدوافع مختلفة والمؤدى واحد، ولذا وجد لهذا الاتجاه القائل بالتعويض العديد من الأنصار، وقد قام هؤلاء بجهد جيد في الاستدلال له، والاعتراض على القائلين بعدم التعويض، وعلى هذا أترك جانباً نقد أقوال الاتجاه الأول، فقد كفانا أصحاب التعويض ذلك، ليحاول الباحث أن يقيِّم بعد هذه الفترة الطويلة مدى نجاح الاتجاه القائل بالتعويض في الدفاع والإجابة عن الاعتراضات الموجهة إليه، أو مدى صلاحية أدلته في حد ذاتها، وقبل ذلك يود الباحث أن ينوِّه أن هناك مسائل لا شك أنها ليست محل خلاف بين الطرفين، **وتتمثل في اتفاق جميع الاتجاهات على:**

١- أن الخطبة وعد غير ملزم، ويجوز العدول عنها.

٢- لا يجوز أن يكون هناك أدنى إكراه على عدم العدول، إن أراد أحدهما ذلك.



٣- من المسلم به في الشريعة الإسلامية حرصها على إزالة الضرر أياً كان منشؤه أو باعثه.

ومن ثم لا بد أن أسجل هذه النقاط على أدلة واعتراضات الفريق القائل بالتعويض:

١- هل يعد تبدل أنماط الحياة المعاصرة، مبرراً للقول بالتعويض في هذه المسألة؟ أم أن الحقيقة هي أن القول بالتعويض لا يمثل إلا إفرازاً لتأثرات خارجية غير نابعة من داخل المجتمع الإسلامي؟ وعلى هذا فإن مثل هذه الحلول التي نبعت أيضاً من خارج الدائرة الإسلامية، لن تقدم حلاً بقدر ما هي تؤصل المشكلة، على أن التذرع بأن أنماط الحياة الاجتماعية تبدلت خلال القرن الحالي، وهذا في حد ذاته يطرح تساؤلاً حول السبب الذي جعل هذه القضية تظهر بهذا الشكل في فترة متأخرة من التقلبات الاجتماعية الكثيرة التي مر بها المسلمون في القرون المتأخرة، فالقول بالتعويض لم يبرز خلال القرون السابقة إلاّ بعد المحاولات التي قامت لتطبيق القانون الفرنسي وتأثر العديدين به، ولم يبرز فعلاً نتيجة تغير أنماط حياة المسلمين.

٢- ثم هل استخدام ومزاولة الحق يعدّ (إساءة) أو (تعسفاً)، وهل يصلح أن نقول ذلك في حالتنا هذه؟ أليس هو في الحقيقة مجاوزة في استعمال الحق، وليس كما يقولون تعسفاً، فليست الخطبة عقداً ليوصف العدول عنها بذلك، بل يظل الخاطب غير مقيد بأي قيد، ويكون العدول الذي ينتج عنه أضرار حقاً يرد على إتيانه الانحراف، لاحقاً يرد عليه التعسف. وعلى أي حال إن تطبيق هذه النظريات بناء على قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وضع لشروط مخصوصة في الفقه

الإسلامي، وذلك حين حصول تنازع بين الحقوق المقررة لكل من الطرفين شرعاً، أما الحقوق التي لا تتعارض مع حقوق أخرى، وضعه الشارع من المباحات، لا يحق لأي شخص تقييد مثل هذه المباحات مهما كانت الأضرار الناتجة.

٣- على أننا لو حاولنا ابتناء مثل هذه القوانين في تقييد (حقوق) بموجب القوانين الأخلاقية أو الأدبية، والتي مبناها في ذلك فكرة الكمال، والتي تختلف أعراف الشعوب وتقاليدهم وعقائدهم، فستشكل كماً هائلاً من القوانين المستحدثة التي تكون سيفاً مسلطاً على رقاب الناس في جزئيات حياتهم، التي جاء الشرع فرفع فيها الحرج، ولذا لا يسلم القول بوجوب التعويض عن كل الأضرار التي لها أثر اجتماعي من خلال البحث في القوانين الأخلاقية والأدبية، الأمر الذي لم يسلكه الشارع عموماً.

وما الداعي للقول بالتعويض إذا تركه الشارع رفعاً للمشقة والحرج، أم أن الداعي هو مجاراة القوانين الغربية التي تختلف عنّا في أعرافها وتقاليدها وعقائدها، فمهما يكن من أمر ففي أعرافنا يعد الخاطب أجنبياً عن المخطوبة، بل في بعض الأحيان يعدّ قانون الأعراف أشد تضييقاً على الخاطب من الأحكام الشرعية نفسها، فلماذا إذن الابتعاد عن أعرافنا في ذلك إذا كان المطلوب ابتناء القوانين على مبادئ الأخلاق، بل لماذا الابتعاد عن هدي الإسلام في ذلك، والذي يصور في مفهومه الكمال الذي لا يمكن أن يشوبه نقص؟

٤- وبعد كل هذا، فهل إقرار التعويض عن الإضرار حين العدول لا يؤثر على حرية العدول، وهل حقيقة الجهة منفكة بين التعويض عن

الضرر، وحرية العدول؟ إنه مهما حاول هذا الفريق الإتيان بأسباب ليبين أن الجهة منفكة، إلاّ أن الحاصل غير ذلك باعتراف أحد رواد هذا الفريق، يقول الأستاذ السباعي: «لا نكران في أن القول بالتعويض لمجرد العدول يؤدي ضمناً إلى الإكراه على عقد الزواج خوفاً من التعويض، وبخاصة إذا ترك تقديره لرأي القضاة،وقد يكون مبلغاً كبيراً لا يستطيع الخاطب العادل تحمله، والإكراه على الزواج مرفوض في الفقه الإسلامي، وفي جميع الشرائع والقوانين»[1] . والأمر أبسط من أن يفهم على غير ذلك، فالإكراه الضمني حاصل، وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي حرية العدول كما تقتضي تعويض الأضرار، فإنه لأهمية التراضي في هذا العقد الخطير، لا بد من التغاضي عن قضية التعويض، من باب تحقيق أعلى المصلحتين، لأن المصلحة في حرية العدول أعلى وأعظم من مصلحة تعويض الأضرار.

٥- يود الباحث هنا أن يوضح أيضاً أهمية الأعراف والتقاليد في موضوعنا هذا، وأهمية عدم تعميم ما يحدث في بعض المجتمعات (خاصة مصر)[2] في مثل هذه المسألة، وما تنتج عنه من إشكالات استلزمت المقننين التفكير فيها على هذه الطريقة، ومن ثم نقل هذه القوانين والمناداة بتطبيقها في بلدان عديدة لا تعاني من مثل هذه الإشكالات.

٦- وعلى أرض الواقع نرى أن المحاكم المصرية حين حاولت تطبيق التعويض ضيقت نطاقه، بل لا تكاد تسمع صدىً لمثل هذه القضايا،

---

(١) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص٧٠.

(٢) وذلك من خلال ما يحدث في مصر من اتفاق في الخطبة على البدء بالتجهيز للزواج في شراء الجهاز والأثاث وغيره.

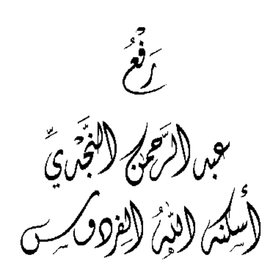
التي لو فتح مجالها لامتلأت بها ساحات المحاكم، وأضافت إلى همومها هموماً أخرى، لينتهي القول بهذا القرار في مجاله النظري.

٧- ثم إن القرارات المتعلقة بالتعويض لاحظ الباحث أنها تختلف في ذكر أسبابه، وذكر محدداته، عند الاتجاه الفقهي القائل بالتعويض، وهذا بالطبع عائد إلى عدم وجود محددات من الشارع نفسه، أو ذكر لهذه القضية، ولا يعد هذا هنا مقبولاً في مثل هذه القضية المهمة في حياة الناس.

ومن منطلق ما ذكرنا فلا يرى الباحث مبرراً حقيقياً للقول بالتعويض، وما أرى ذلك الاتجاه إلاّ نتيجة التأثر بأنماط مخالفة بعيدة كل البعد عن أنماط وطبيعة الحياة الإسلامية، ولا يمكننا بأي حال تأصيلها على أرض الواقع وترسيخها، فهي طارئة على حياتنا، على أن فتح المجال للقول بالتعويض هو الذي أعطى هذه المسألة التضخيم الذي نراه، وكان بإمكان الفقه المعاصر بطريقة أخرى أن لا يقف مكتوف الأيدي ليبين حكماً شرعياً لا بد لكل مكلف من معرفته، ولا يعذر بالجهل به أحد، ولتطبقه المحاكم، في حرية العدول دون تعويض، لعل الناس تعود إلى رشدها في هذه المسألة، لتحكم شرع الإسلام وهديه فيها.







المبحث الثاني

الفحص الطبي قبل الزواج[1]

نظراً لما تميز به المسلمون في العصور السابقة من صدق وأمانة في الإخبار عن معايبهم النفسية والجسدية عموماً، ونظراً لبساطة الحياة آنذاك، لم تكن هناك ثمة حاجة للتأكد وفحص المقبلين على الزواج، فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «جاءني رسول الله ﷺ فخطبني، فقلت: ما مثلي تنكح، أما أنا فلا ولد لي، وأنا غيور، ذات عيال، فقال: أنا أكبر منك، وأما الغيرة فيذهبها الله وأما العيال فإلى الله ورسوله»[2] .

أما في عصرنا الراهن فإضافة لما طرأ في حياة الناس من انحدار في مستوى الأمانة والصدق، ونتيجة للتقدم العلمي في حياة البشر، واتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة للتأكد من سلامة الزوجين من الأمراض، فقد دعى هذا العديد من البلدان إلى سن قوانين لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، والإلزام به، فما موقف الشريعة من ذلك؟ هذا ما سنتناوله بشكل مفصل لدى معرفة الرأي الطبي في هذه المسألة.

---

(١) الفحص الطبي قبل الزواج يشمل الفحوصات التي تعنى بمعرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية والعادات اليومية التي ستؤثر مستقبلاً على صحة الزوجين المؤهلين، أو على الأطفال عند الإنجاب.

(٢) رواه أحمد في مسنده، ابن حنبل، أحمد: المسند، (دار الفكر، (د. ط)، (د.ت))، ج٦، ص٣٠٧.

رَفعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

المطلب الأول

الرأي الطبي

لقد أبرز الرأي الطبي في هذه المسألة، السلبيات والإيجابيات التي تنتج عن إجراء عملية الفحص الطبي قبل الزواج، أو الإلزام به، وعلى أثر دراستها نبين آراءهم في القضية، ونبرزها هنا بشكل مفصل:

أولاً: إيجابيات الفحص الطبي[1] :

١- تعتبر الفحوصات الطبية قبل الزواج من الوسائل الوقائية الفعالة جداً في الحد من الأمراض الوراثية، والمعدية والخطرة.

٢- وهي تشكل حماية للمجتمع من انتشار الأمراض والحد منها، والتقليل من أي كوارث تحدث هزات مالية وإنسانية للأفراد والأسر والمجتمعات، خاصة لدى ارتفاع نسب المعاقين في المجتمع، وتأثيره المالي والإنساني من كون متطلباتهم أكثر من حاجات الأفراد الآخرين.

٣- تحاول هذه الفحوصات أن تضمن إنجاب أطفال أصحاء سليمين عقلياً وجسدياً، من تزاوج الخاطبين المعنيين، وعدم انتقال الأمراض الوراثية التي يحملها أو يظهرها أحد الخاطبين أو كلاهما.

---

(١) هذه الإيجابيات مستقاة وبتصرف من ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير فاروق بدران وآخرين، عن (جمعية العفاف الأردنية، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م)، ص٢٣، ٨٤-٨٧. العمري، محمود: التدابير الشرعية للعناية بالجنين، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، ص١٩-٢٣.

٤- تحديد قابلية الزوجين المؤهلين للإنجاب من عدمه، بصورة عامة وإلى حد ما، لأن أسباب العقم ليست معروفة كلها، ويحقق رغبة الخطيبين لمعرفة الأسباب المحتملة للعقم، وبهذا يقدمان على الزواج وهما مطمئنين بأنهما سيكون لهما أولاد بإذن الله، لأن وجود العقم في أحد الزوجين قد يكون من أهم أسباب الاختلاف والنزاع بين الزوجين، وقد يصل ذلك إلى الطلاق.

٥- يهدف الفحص الطبي إلى التحقق من قدرة كل من الزوجين المؤهلين على ممارسة علاقة جنسية سليمة مع الطرف الآخر بما يشبع رغبات كل منهما بصورة طبيعية، والتأكد من عدم وجود عيوب عضوية، أو فيزيولوجية مرضية تقف أمام هذا الهدف المشروع لكل من الزوجين.

٦- كذلك يهدف الفحص الطبي للتحقق من وجود أمراض مزمنة مؤثرة على مواصلة الحياة بعد الزواج، مثل السرطانات وغيرها مما له دور في إرباك استقرار الحياة الزوجية المؤملة.

٧- ضمان عدم تضرر صحة كل من الخاطبين نتيجة معاشرة الآخر جنسياً، وحياتياً والتأكد من سلامتهما من الأمراض الجنسية والمعدية وغيرها من الوبائيات، ويشتمل كذلك عدم تضرر صحة المرأة أثناء الحمل وبعد الولادة نتيجة اقترانها بالزوج المأمول.

ثانياً: سلبيات الفحص الطبي[1] :

١- قد يؤدي هـذا الفحص إلى الإحباط الاجتماعي، فمثلاً لو أثبتت الفحوصات أن هناك احتمالاً لإصابة المرأة بالعقم، أو بسرطان الثدي، واطلع الآخرون على ذلك، فإن ذلك يسبب لها ضرراً نفسياً واجتماعياً، وفي هذا قضاء على مستقبلها، خاصة أن الأمور الطبية تخطئ وتصيب.

٢- يجعل هذا الفحص حياة بعض الناس قلقة مكتئبة ويائسة إذا ما تم إخبار الشخص بأنه سيصاب بمرض عضال لا شفاء له.

٣- ثم تبقى نتائج التحليل احتمالية في العديد من الأمراض، وهي ليست دليلاً صادقاً لاكتشاف الأمراض المستقبلية.

٤- قد تحرم هذه الفحوصات البعض من فرصة الارتباط بزواج نتيجة فحوصات قد لا تكون أكيدة.

٥- ثم قلما يخلو إنسان من أمراض، خاصة إذا علمنا أن الأمراض الوراثية التي صنفت تبلغ أكثر من (٣٠٠٠ مرض وراثي).

٦- أن التسرع في إعطاء المشورة الصحية في الفحص يسبب من المشاكل

---

(١) هذه السلبيات مستقاة وبتصرف من: عارف، عارف علي: الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، تصدر عن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، العدد الخامس، السنة الثالثة، شوال ١٤١٩هـ- فبراير ١٩٩٩م، ص١٣٠-١٣٣، هارسيناي، زولت وآخرون: التنبؤ الوراثي، ترجمة: مصطفى إبراهيم فهمي، (الكويت: سلسلة عالم المعرفة، العدد (١٣٠)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م)، ص ٢٥٩-٢٨٦.



بقدر ما يحلها.

٧- وقد يساء للأشخاص المقدمين على الفحص، بإفشاء معلومات الفحص واستخدامها استخداماً ضاراً.

وعلى الرغم من هذه السلبيات فقد اتجه الرأي الطبي إلى ضرورة إجراء الفحص الطبي للراغبين فيه، وعلى هذا فيحق للطبيب حينها وبناء على طلب الخاطبين إبداء المشورة الطبية من خلال نوعية الفحوصات التي يرغبان القيام بها، وآنذاك لا يحق للطبيب إبراز المعايب والأسرار للطرف الآخر إلاّ بموافقة الطرف الثاني، لكنه يحق له بيان مدى إمكانية كل منهما للإقدام على مرحلة الزواج دون التعرض للعيوب.

أما عند إلزام الناس وإجبارهم على إجراء الفحص الطبي فقد اتجه الرأي الطبي في مجموعه إلى ضرورة تحديد أنواع معينة من الأمراض، لأن هذا الإجبار حينها يقوم «للحد من انتشار بعض الأمراض الوراثية، ويمكن الكشف عن حاملها قبل الزواج، والتي يمكن وقاية أطفالنا منها، وهي أمراض قليلة، واضحة الانتشار معروفة الوراثة طبياً، وإمكانية التوصل إلى حاملها من الأبوين معروفة علمياً وطبياً»[1] ، ونلاحظ هنا أن أهمية تحديد هذا الفحص بأمراض معينة يهدف إلى تلافي العديد من السلبيات التي ذكرناها سابقاً، يقول الأستاذ الدكتور محمد علي البار في ذلك: «في كل شخص يوجد تسعمائة مرض وراثي، فهل من المعقول أن نبحث في كل هذه القوائم، فهذا يكلف الملايين، ومن المستحيل أن نبحث في كل هذا. إنما تكون هناك شواهد فهناك مرض في منطقتنا (حوض البحر الأبيض المتوسط) يسمى (التلاسيميا)

(١) عادل، سناء: ندوة الفحص الطبي، ص١٧.



فنختاره، أو نختار ما يشبهه لأنه منتشر، نختاره ونجري عليه الفحوصات وندرس مدى إمكان تحمل الدولة أعباء هذه الفحوص، وبخاصة الأعباء المالية، والأعباء المالية في دراسة الأمراض الوراثية ليست قليلة، أما الأمراض المعدية ففحص معظمها سهل، فالطبيب يفحص بالأشعة العادية، فيعرف أن لدى المريض (سل) أم لا، وبالفحص العادي يجري تحليل بسيط للدم فينتج اكتشاف مرض الزهري وغيره، وبتكلفة معقولة تتحملها الدولة والفرد وتجري المعالجة. فالأمراض الوراثية عويصة جداً. ومن يتحمل هذه المشكلة؟ إنها عدد كبير من الأمراض، ويجب أن نأخذ عدداً محدوداً».[1]

إن دعوة الوسط الطبي في مجموعه للإلزام بالفحص الطبي انطلقت من الحرص على الصحة العامة، وحداً من انتشار بعض الأمراض، بغض النظر عن السلبيات المصاحبة له، خاصة أنه إذا تركت هذه الأمراض من غير معالجة ربما أدت إلى أضرار مالية واجتماعية تفوق التصور، وعلى ضوء ذلك، وضعت وزارة الصحة الأردنية بنودها في شأن الفحص الطبي، مما يدلل على أن الرأي الطبي في أخذه لمبدأ الإجبار وضع محددات من شأنها تلافي العديد من السلبيات، **ونضع هنا أهداف الفحص الطبي قبل الزواج في رأي وزارة الصحة الأردنية:**

١- الوقاية من أمراض الدم الوراثية وعلى الأخص، مرض الثلاسيميا، وذلك بمعرفة الحاملين لهذا المرض قبل الزواج، وتقديم النصح لهم عن احتمالات الإنجاب.

٢- ذلك أن الثلاسيميا هو المرض الذي ينتشر بشكل واضح وواسع في

---

(١) البار، محمد: ندوة الفحص الطبي، ص٤٦-٤٧.

الأردن، وهو المرض الـذي توجـد وسـائل للوقايـة مـن حدوثـه قبـل الزواج.

٣- تقديم النصح للمقبلين على الزواج، إذا تبين وجود ما يستدعي ذلـك، بعد استقصاء التاريخ المرضي والفحص السريري لكـل منهمـا، مثـل: التدخين، الكحـول، بعـض الأمـراض الوراثيـة الأخـرى في الأسـرة، وتقديـم الاستشـارة الوراثيـة لذلـك، والنصـح عنـد زواج الأقـارب، واختلاف زمر الدم.

٤- من المهم إيضاح أن هذا الفحص ليس له علاقة بالإنجـاب ولا يضمـن الوقاية من احتمالات تخلفات غير طبيعية في ناتج الزواج مستقبلاً.

٥- إذ استقر الرأي على ضرورة الفحص لبعـض الأمـراض المعديـة قبـل الـزواج، مثـل: الزهـري، السـيلان، أو فـيروس الكبـد المعـدي، فـإن إمكانات العلاج والتطعيم يجب أن تكون متوفرة.

٦- إذا أردنا أن تكون الغاية منه أكثر شمولاً، فباستطاعتنا أن نجعله فرصـة للقاء بالمقدمين على الزواج والحث علـى ضـرورة التخطيـط لمسـتقبل تكوين أسرتهما، بجعل مسافة زمنية كافية بـين حمـل وآخـر، وضـرورة العناية الصحية عند الحمل والولادة.[١]

على أنه قد تختلف المحددات من دولة لأخـرى في تحديـد طبيعـة الأمـراض المرغوب في الحد منها والسيطرة عليها، ففي بلاد البحر الأبيض المتوسـط يكـثر مرض الثلاسيميا الـذي تكـثر نسـبته في الـزواج مـن الأقـارب، «ففـي الأردن

(١) ندوة الفحص الطبي، ص٩٧-٩٨.

خاصة يتجاوز عدد حالات الثلاسيميا الكبرى (٨٠٠ حالة) ويقدر عدد الحالات الجديدة سنوياً بحدود ٦٠-٧٠ حالة، ويقدر عدد الناقلين للمرض بحدود ٣٪، ونظراً لكون الشخص المصاب معتمداً اعتماداً كلياً على نقل الدم بشكل متكرر، ونظراً لأن الغالبية العظمى تتوفى في العقد الثالث والرابع من عمرها، فإن مرض الثلاسيميا الكبرى يشكل مشكلة إنسانية واقتصادية هائلة، وتشكل تكلفة الشخص الواحد ضغطاً هائلاً على الخدمات الصحية»[1] ، ويرى الأطباء أنه بالفحص الطبي قبل الزواج يمكن تلافي العديد من هذه الحالات، ويضربون مثالاً بالتجربة القبرصية، في نجاحها في مكافحة هذا المرض من خلال التشخيص المبكر للمرض قبل الزواج، وتلافي وجود مثل هذه الحالات بعد الزواج بالنصح بعدم الإنجاب، والسماح بإجهاض الأجنة لدى التشخيص المبكر قبل الولادة[2] [3].

على أن الأطباء يرون أن الإلزام بالفحص الطبي، لا بد فيه من التوعية العامة بأهمية الفحص لدى الجمهور قبل فرض القانون، لإمكانية التهرب منه، ومن ثم إقامة هيئة لها القدرة المالية على إقامة مثل هذه الفحوصات وعدم استلزام تبعات مالية على الجمهور، على أن يكون لهذه الهيئة من الخصائص التي تحفظ سرية المعلومات فيما يتعلق بحياة الناس، إضافة لما تتميز به من التقوى والنزاهة.[4]

---

(١) العبادي، عبد الله: ندوة الفحص الطبي، ص٩٥-٩٦.

(٢) بلتو، يوسف: ندوة الفحص الطبي، ص٩١.

(٣) هناك خلاف في الفقه المعاصر حول حكم الإجهاض حالة التشخيص المبكر لأمراض معينة، انظر مثلاً: المسائل الطبية، جمع وإعداد د. علي محمد، (دار الوطن، (د. ط)، (د. ت))، ص٤٨-٤٩، الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ج٣، ص٥٥٦.

(٤) انظر: ندوة الفحص الطبي، ص٩٨.

المطلب الثاني

الرأي الشرعي

أشرنا سابقاً أنه لم تكن هناك حاجة لبحث هذا الموضوع قديماً لما تميز به المسلمون قديماً من صفة الأمانة في الإخبار عن العيوب، ولعدم وجود التقدم العلمي الذي يمكنهم من الفحص الطبي ، أما العلماء المعاصرون فلم يكونوا في استجابتهم لإجراء الفحص الطبي أقل تحمساً من الأطباء، ويظهر ذلك واضحاً من خلال الذين تعرضوا لهذا الموضوع.

الأستاذ محمد شبير يرى أن الفحص الطبي «لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ولا مع مقاصد الزواج، ولأن زواج الأصحاء يدوم ويستمر أكثر من زواج المرضى، ويمكن تنظيمه (الفحص الطبي)بحيث لا يترتب عليه ضرر بالرجل أو المرأة»(١) .

والأستاذ الصابوني في توضيحه لضرورة الفحص الطبي نجده يضع بعض المسوغات الشرعية، يقول: «إصابة أحد الزوجين بمرض معد ينتقل للزوج الآخر فيه من الضرر ما لا يخفى، كما أن فيه تغريراً للسليم منهما إذ ربما لو علم بمرض زوجه لما وافق على الزواج به، وإني أقترح أن يضيف المشرع إلى هذه الشهادة تقريراً يتضمن فحص فصيلة دم كل من الزوجين فقد أثبت الطب الحديث بما توصل إليه المختبر من دقة في التحليل على أن فصيلة دم الزوجة إذا لم تكن على وفاق مع فصيلة دم الزوج فقد يحصل تشويه في الجنين أو إجهاض

---

(١) شبير، محمد عثمان: موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، مجلة الحكمة، تصدر في لندن، العدد السادس، صفر ١٤١٦هـ، ص٢١٠.

قبل الأوان أو ينشأ الولد مريضاً إلى غير ذلك من الأمور التي يمكن للطب حالياً أن ينبئ عنها نتيجة فحص زمرة دم كل من الزوجين. إن تقريراً من طبيب لا يؤخر زواجاً، ولكنه يعطي صورة واضحة لكل من راغبي الزواج عن شريك حياته المقبل، والشريعة الإسلامية تتقبل كل ما هو نافع ومفيد للفرد والأسرة في هذا المضمار ولو لم ينص عليه الفقهاء بعينه»[1] .

أستاذنا الدكتور عارف علي عارف في بحثه القيم حول الأمراض الوراثية يرى في إجراء التحليل الجيني قبل الزواج (وهو جزء من اختبار الفحص الطبي) أنه: «قد يحقق مصالح شرعية راجحة، ويدرأ مفسدة متوقعة، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره، بل هو من قضاء الله وقدره، وينفع التحليل الجيني خاصة في العائلات التي لها تاريخ وراثي لبعض الأمراض، ويتوقع الإصابة بها يقيناً أو غالباً، والمتوقع كالواقع، والشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه».[2]

وفي مقابل هذا الاتجاه الذي يرى الجواز، يرى فضيلة الشيخ ابن باز رحمه الله، في إحدى الفتاوى، أنه لا حاجة لهذا الكشف «ونصح المتقدمين على الزواج: «بإحسان الظن بالله، فالله سبحانه يقول: «أنا عند حسن ظن عبدي بي»[3] ، كما رُوي ذلك عن نبيه ﷺ، ولأن الكشف يعطي نتائج غير صحيحة»[4] .

---

(١) الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٢٣٧.

(٢) عارف، عارف علي: الاختبار الجيني والوقاية من الأمراض الوراثية من منظور إسلامي، مجلة التجديد، ص١٢٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، انظر: العسقلاني، ابن حجر: شرح صحيح البخاري، تحقيق: طه عبد الرؤوف، (طبعة مكتبة الكليات، (د. ط)، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م)، ج٨، ص١٦٣.

(٤) جريدة المسلمون، العدد ٥٩٧، ١٢ يوليو ١٩٩٦، ص١١، انظر: عارف، عارف علي: الاختبار الجيني، ص١٢٤

ويرى الباحث أن رأي فضيلة الشيخ ابن باز مرجوح، والرأي القائل بالجواز هو الراجح، فالثقة بالله لا تتعارض مع الأخذ بالأسباب، وليس أدل على ذلك من قول سيدنا عمر ﷺ: «أفر من قدر الله إلى قدر الله»[1] حين وقع الطاعون بالشام، أما كون نتائج الكشف احتمالية، فقد أثبت الطب الحديث قدرته الأكيدة على اكتشاف العديد من الأمراض المعدية والوراثية، وإمكانية المعالجة للعديد منها قبل أن تؤثر سلباً على الزوجين والذرية، وإن كانت أيضاً تبقى هناك احتمالية، فالشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه، إلاّ أن الباحث حين يقول بجواز الفحص الطبي، لا بد أن ينبه إلى أن ذلك لا يمنع بأي حال المقدمين على الزواج بعد معرفتهما بعيوب معينة من الاستمرار في إنجازه، فعملية الفحص لا تلغي حرية المتقدمين بالقبول بالزواج على الرغم من وجود العيوب.

ويمكننا أيضاً الاستدلال على جواز الفحص الطبي بالأدلة التالية[2] :

١- إن من أهم ما تدعو إليه الشريعة المحافظة على النسل، باعتباره أحد الكليات الخمس التي تضافرت الآيات والأحاديث على الاهتمام بها والدعوة إلى رعايتها، وقد دعا الأنبياء عليهم السلام ربهم بأن يرزقهم ذرية طيبة قال زكريا ﷺ: ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الطاعون، انظر: العسقلاني، ابن حجر: شرح صحيح البخاري، طبعة مكتبة الكليات، ج٢١، ص٣٠٨.

(٢) بعض هذه الأدلة مستقاة وبتصرف من: البار، محمد علي: الجنين المشوه، (بيروت: دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م)، ص٣٦١-٣٦٦. عارف، علي عارف: الاختبار الجيني، ص١٢٢-١٢٥، شبير، محمد عثمان: موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، ص٢٠٩-٢١١، خروفة، علاء الدين: شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ص٢٠٢-٢٠٣، انظر أيضاً ندوة الفحص الطبي قبل الزواج، ص٣٨-٣٩، ٤١-٤٢.

ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾ [آل عمران: ٣٨]. وعلى هذا فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحاً غير معيب، وقد دعا المؤمنون ربهم قائلين: ﴿ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما﴾ (الفرقان: ٧٤)، ولا تكون الذرية قرة أعين إذا كان مشوه الخلقة، ناقص الأعضاء، متخلف العقل، وقد ورد عن النبي ﷺ: «تخيروا لنطفكم»[١] ، وكل هذه الأغراض تهدف إلى تحقيقها عملية الفحص الطبي قبل الزواج.

٢- ثم إن عملية الفحص الطبي تعمل على المحافظة على كيان الزوجية نفسه، فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: «أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون، أوجذام، أو برص، فمسها، فلها صداقها كاملاً، ولزوجها غرم على وليها»[٢] . ومن ثم فالفحص الطبي قبل الزواج يحافظ على كيان الزوجية من الفسخ الجائز عند الغرر على رأي بعض الفقهاء على ما يأتي.

٣- هناك أدلة عامة تأمر باجتناب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية مثل قوله ﷺ: « لا توردوا الممرض على المصح»[٣] . وقوله ﷺ: «لا

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، انظر: ابن ماجه، أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، حققه: محمد مصطفى الأعظمي، (السعودية: شركة الطباعة السعودية، الطبعة الثانية، (د. ت))، وانظر: الهندي، علاء الدين: كنز العمال في سنن الأقوال، (بيروت: مؤسسة الرسالة، (د. ط)، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

(٢) انظر موطأ مالك برواية يحيى، إعداد: راتب عرموش، (دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، العسقلاني، ابن حجر: شرح صحيح البخاري، ج٢١، ص٢٧٨.

عدوى ولا طيرة، ولا هامة[1] ، وفر من المجذوم[2] فرارك من الأسد»[3] وهذا لا يُعلم إلاّ عن طريق الفحص.

٤- حث النبي ﷺعلى اختيار الزوج زوجته من عائلة تعرف بناتها بالإنجاب، فقد قال ﷺ: «تزوجوا الودود الولود، فإني أكاثر بكم»[4] ، مما يدلل على أهمية عنصر الاختيار على أسس صحة النسل والولادة المستقبلية.

٥- وحث النبي ﷺ لمن أراد الخطبة بالنظر إلى المخطوبة، فعن أبي هريرة ﷺ: «أن رجلاً خطب امرأة فقال له النبي ﷺ: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً»[5] ، مما يدلل على ضرورة معرفة العيوب في المخطوبة، وعلى أوليائها ذكر ذلك.

---

(١) هامة: الهامة الرأس واسم طائر، وهو المراد في الحديث، ذلك أنهم كانوا يتشاءمون بها وهي من طير الليل، انظر: ابن الأثير، مجد الدين: النهاية في غريب الحديث، تحقيق: طاهر الزاوي، (دار الفكر، (د. ط)، (د. ت))، ج٥، ٢٨٣.

(٢) جذم: جذم الرجل صار أجذم وهو مقطوع اليد والجذام داء، انظر: الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر: مختار الصحاح، (لبنان: دائرة المعاجم، (د. ط)، ١٩٨٦م)، ص٤٢.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، العسقلاني، ابن حجر: شرح صحيح البخاري، ج٢١، ص٢٧٦.

(٤) رواه النسائي وابن ماجة في سننهما، وقال عنه الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي، انظر: النسائي: سنن النسائي بشرح السيوطي، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، (بيروت: دار البشائر، (د. ط)، (د. ت))، ج٦، ص٦٥-٦٦، ابن ماجه، أبو عبد الله: سنن ابن ماجه، ج١، ص٣٤٣، ابن بلبان، علاء الدين: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط، (بيروت: الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م).

(٥) رواه مسلم في صحيحه، النووي، شرف الدين: شرح صحيح مسلم، (دار الفكر، (د. ط)، ١٤٠١هـ-١٩٨١م)، ج٩، والنسائي في سننه، ج٦، ص٧٧.

٦- نص العلماء من المالكية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)]، على القول إن عقد النكاح يدخله خيار العيب كغيره من العقود المدنية، وإن اختلفوا في تحديد العيوب التي يفسخ بها العقد، مما يدلل على أنه من الواجب على الخاطبين معرفة عيوب كل منهما الجسدية لكي لا يحدث الفسخ وما ينبني عليه من إشكالات مادية ونفسية وإنسانية.

٧- استحباب تغريب النكاح، فيبتعد عن الزواج بالقريبات، كابنة العم وابنة الخال، وذلك تفادياً لضعف بنية الأولاد وقد تنبه عمر ﷺ إلى مخاطر الزواج بالقريبات، فقال ﷺ: «اغتربوا ولا تضووا» أي تزوجوا الغريبات حتى لا يضعف النسل، وقال ﷺ: «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخلق ضاوياً».[(٤)]

٨- الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد الجديد، وللأسرة والمجتمع، ويدرأ مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى

---

(١) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد، (ت٤٦٣هـ): الاستذكار، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها: د. عبد المعطي أمين قلعجي، (بيروت: دار قتيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ج١٦، ص٩٢-١٠٠.

(٢) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين وعمدة المغنين، (بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م)، ج٣، ص١٧٦-١٨٣.

(٣) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمّد حامد الفقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)، ج٨، ص١٨٦-٢٠٢.

(٤) ابن الأثير، مجد الدين الجزري: النهاية في غريب الحديث، تحقيق طاهر الزاوي وآخرين، (دار الفكر، (د. ط)، (د. ت)، ج٣، ص١٠٦، ابن مسلم: ابن قتيبة عبد الله: غريب الحديث، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، (إصدار الجمهورية العراقية، إحياء التراث الإسلامي، (د. ت))، ج٣، ص٧٣٧، الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم: غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم القرباوي، (دمشق: دار الفكر، (د. ط)، ١٤٠٢هـ-١٩٩٢م).

الاجتماعي والاقتصادي.

٩- ثم إن ذلك من الأخذ بالأسباب المأمور به شرعاً.

١٠- الوسائل تأخذ حكم الغايات، فإذا كانت الغاية هي سلامة الإنسان العقلية والجسمية، فإن الوسيلة المحققة لذلك مشروعة.

١١- هناك من الأمراض ما يكون مخيفاً، ويخشى على الزوجين منه، فيعد الإقدام على الزواج دون معرفة من الآخر ضرر، والقاعدة تقول: «لا ضرر ولا ضرار».

ومما تقدم يمكن القول إن الفحص الطبي أمرٌ لا تعارضه الشريعة الإسلامية، بل تؤيده لما فيه من المصالح العديدة للأفراد والأسر والمجتمعات، ولكن هل يمكن أن تصل ضرورة إجراء الفحص الطبي إلى درجة الإلزام والإجبار؟!

فيرى الباحث أنه إذا رأى ولي الأمر إجبار الناس على ذلك حالة انتشار أمراض معينة في بلد محدد، وكان الزواج أحد أسباب الانتشار، جاز ذلك من باب السياسية الشرعية، إلاّ أن هذا الإجبار وإن كان فيه الإلزام القانوني أو ترتبت عليه عقوبات مالية، لا يؤثر في صحة العقد، فالعقد صحيح إذا تكاملت فيه شروط الانعقاد الأخرى.

أما أن يجبر الناس على إجراء فحص طبي شامل، فضلا عن تكلفته المادية الباهظة، يؤدي هذا إلى نتائج سلبية، وتصبح هنا المفاسد أكثر من المصالح، وتتحول أداة الفحص الطبي إلى أداة ضارة، ولا يمنع هذا الخاطبين من إجراء فحوصات شاملة ما داما يريدان ذلك.

ولا بد للأطباء القائمين على مثل هذه الفحوصات من الحفاظ على أسرار الناس ومعايبهم ، لئلا تتخذ ذريعة للإفساد، ومـن ذلـك أن يكونـوا معروفـين بالنزاهة والتقوى، والقدرة على الاحتفـاظ بالسـرية التامـة لأوضـاع المرضـى، فضلا عن احترام العادات والتقاليد، ومن ثم إذا ثبت أنه قد تضرر أي شخص من وراء إفشاء معايبه من جانب القائمين على الفحوصات، فلا بد مـن ترتـب مسئولية مدنية عليهم جراء تقصيرهم وإهمالهم.

❁❁❁

المطلب الثالث

الفحص الطبي في قوانين الأحوال الشخصية

لقد اهتمت الدول الأجنبية بهـذا الموضـوع اهتمامـاً كبـيراً، فشـهادة خلـو الزوجين من الأمراض إجبارية في كل من ألمانيا والأرجنتين، وبوليفيا وأستونيا والدنمارك، وروسيا وتركيا، ولقد اهتم الدستور النرويجي بهذا الموضوع اهتماماً كبيرا، إذ أحل الطبيب من سرية مهنته وأوجب عليه إبلاغ السـلطات المختصـة إذا تبين له وجود أمراض معدية في أحد الخاطبين.[1]

أما في قوانين الأحـوال الشـخصية فقـد اشـترط مشـروع قـانون الأحـوال الشخصية العراقي في المادة العاشرة على المتقدم لـلزواج أن يـبرز تقريـراً طبيـاً يؤيد سلامته من الأمـراض السـارية، لكـن القـانون لم يحـدد هـذه الأمـراض، فاجتمعت لجنة من وزارة العـدل والصحـة وحـددت هـذه الأمـراض (الموانـع

(١) العمري، محمود: التدابير الشرعية للعناية بالجنين، ص٣٣-٣٤.

الصحية) بما يلي:

أ. ١- الأمراض التناسلية السارية.

٢- الجذام.

٣- التدرن الرئوي في حالته الفعالة.

ب. الأمراض والعاهات العقلية.[١]

وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري اشترط مثل هذا التقرير في المادة ٤٠ التي تنص على معاملات الزواج الإدارية التي تسبق العقد، ففي أحد بنود هذه المادة يطلب من المتقدمين: «شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج، وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره».[٢] لكن هذا الاشتراط بوجوب الفحص بقي شكلياً، نتيجة لعدم وعي الناس بأهميته، وثانياً لعدم وجود هيئة حكومية محددة تقوم بالفحص، فيكون من السهل الحصول على تقرير طبي من دون إجراء الفحص.

قانون الأحوال الشخصية الأردني في المواد (٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٧) أعطى الطرف السليم من العيب حق الفسخ بعد العقد إذا ظهر هناك علة تحول دون الدخول، وغير قابلة للزوال في الطرف الآخر، وفي ذات الوقت لم ينص القانون على إجراء الفحص قبل الزواج، وكان الأولى به أن ينص على إجراء الفحص الطبي قبل العقد احتياطاً، وهذا أفضل من فسخ العقد بعد تمامه نتيجة للعيب، تقول المادة (٨٦) من قانون حقوق العائلة الأردني: «إذا ظهر للزوجة

---

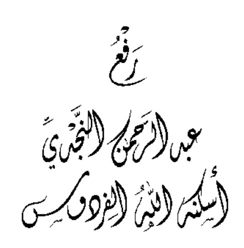
(١) خروفة، علاء الدين: شرح قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٦م، ص١٩٩-٢٠٣.

(٢) قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل.

-قبل الدخول أو بعده- أن الزوج مبتلى بعلة لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو الزهري أو السل أو طرأت عليه مثل هذه العلة فلها أن تراجع الحاكم وتطلب التفريق. والحاكم بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن فإن كان يرى أنه لا يوجد أمل بالشفاء يحكم الحاكم بالتفريق بينهما بالحال. وإن كان يوجد أمل بزوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة. فإذا لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم الحاكم بالتفريق أيضاً. أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.[1]



(١) قانون حقوق العائلة الأردني، (صدر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٦/٨/ ١٩٥١).



المبحث الثالث

الأحوال الشخصية ووسائل الاتصال الحديثة

تقديم:

طور العلماء في هذا العصر وسائل الاتصال تطويراً هائلاً، وقد مكن هذا التطوير البشر من التخاطب فيما بينهم على الرغم من بعد الشقة وبعد الديار، كما مكنتهم من إرسال المعلومات والأخبار والحصول عليها بسرعة فائقة، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل مكنتهم من رؤية الأحداث التي وقعت لحظة وقوعها.

وكان لهذه الوسائل آثار وانعكاسات على عالم المال والتجارة، فأصبح بإمكان المصانع والمتاجر، على اختلاف أنواعها، عرض منتوجاتها وسلعها، وإجراء العقود في مدة قصيرة، وأصبح دفع الأثمان وتحويلها بين المتبايعين تتم في أوقات قصيرة، وقد تتم عبر دقائق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، خاصة بعد أن أدخلتها المصارف إلى أجهزتها.

وكان للأحوال الشخصية نصيب من وسائل الاتصال الحديثة، فكل واحد من الخاطبين بإمكانه أن يرى الآخر عبر أجهزة الاتصال، ويخاطبه، ويتعرف عليه على الرغم من المسافة الشاسعة التي تفصل بينهما، ويمكن أن تتم الخطبة بينهما من غير عناء. كما يمكن إبرام عقود الزواج وإيقاع الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وهذا يحتاج إلى بيان الحكم الشرعي لذلك كله.

أنماط الاتصال قديماً وحديثاً فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية:

بين الباحث فيما سبق أن مسائل الأحوال الشخصية التي لها تعلق بهذا الموضوع هي الرؤية التي تكون بين الخاطبين، وإجراء هذه الخطبة، وإبرام عقد الزواج، وإيقاع الطلاق.

وقد كانت هذه تتمُّ قديماً باللقاء المباشر بين الخاطبين أو المتعاقدين، أما إجراء الطلاق فيتم في حضور الزوجة وغيبتها على حدّ سواء، لأن الطلاق لا يتوقف على حضورها أو رضاها، ومبناه على صدوره عن الزوج. ويمكن للغائب أن يوكل غيره بالرؤية وإجراء العقد، كما يمكنه إجراء العقد عن طريق الكتابة والمراسلة إلى الطرف الآخر.

وعلى ذلك فإن إجراء العقود بالكتابة ليس جديداً، وإنما الجديد هنا السرعة المذهلة التي يتم فيها نقل ما في الكتاب أو صورته فالذي كان ينقل في ساعة أو ساعات أو أسابيع أو شهور يتم نقله اليوم في ثوان كما نشاهده بالفاكس، فما ذكره الفقهاء في حكم الكتابة قديماً يجري على المكاتبة بطرق الاتصال السلكية أو اللاسلكية، وقد يكون لهذه السرعة أثر في الحكم كما سأبينه.

إن إجراء العقود بين الغائبين عن طريق المخاطبة بالهاتف أو عن طريق شبكة الانترنت أو الفاكس أو التلكس هو نمط جديد في الاتصال، وما قاسه بعض المعاصرين على صورة العقد الذي كان ينقل ألفاظه وسيط بين المتعاقدين ليس بسديد، فالصورة الحديثة تمكن المتخاطبين نفسيهما من إجراء العقد بصوتيهما كما لو كانا حاضرين. وهذا الفرق بين المقيس والمقيس عليه له أثر في الحكم كما سنرى.

المطلب الأول

التعارف بين الخاطبين

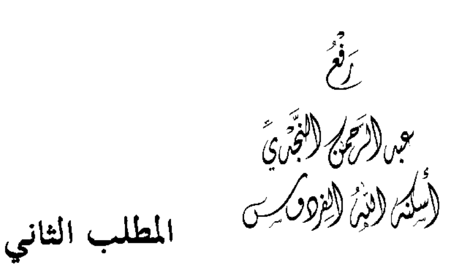
وإجراء الخطبة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

يمكن للخاطبين التعارف عن طريق نقل التلفاز صورة كل منهما للآخر عن طريق الأقمار الصناعية، كما يمكن تحقيق ذلك عن طريق الحاسوب الآلي الموصول بشبكة الانترنت، وقد طُوِّرَ حديثاً هاتف يمكِّن كل واحد من المتحادثين رؤية الآخر، وليس في استعمال هذه الآلات الحديثة على هذا النحو محذور شرعي، فالنصوص الآمرة بالرؤية والمبيحة للخطبة تشمل هذه الصور المعاصرة بعمومها.

والإشكال الوحيد يتمثل في احتمال التزوير، فقد يدعي أحد الخاطبين أنه فلان، والواقع أنه ليس هو، وهذا الإشكال يمكن أن يحتاط فيه بطرق شتى، كأن يبرز المتحدث وسيلة إثبات مثل جواز سفره الذي يظهر صورته واسمه، أو يكون معه شخص آخر يعرفه الرائي على الطرف الآخر.







المطلب الثاني

إجراء عقود الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

بين الباحث من قبل أن عقود الزواج يمكن أن تجرى عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بطريقين: الكتابة والمشافهة، وسيتناول الباحث كل واحد من الطريقين بالبيان والتحليل، معقباً على ذلك ببيان الحكم.

الأول: العقد عن طريق الكتابة:

وهذا الطريق كان معروفاً قديماً، وتكلم الفقهاء في حكمه بين مجيز ومانع، ولم تبتدع وسائل الاتصال الحديثة هذا النمط من العقود، والجديد فيها هو سرعة النقل، وسرعة النقل قد تزيل إشكالات أدت إلى القول بالمنع من العقد قديماً. **وقد اختلف الفقهاء قديماً في إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة على قولين:**

القول الأول: المنع من إجرائها، وهذا مذهب جمهور العلماء، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، والأقوال التي تجيز عقده في المذاهب الثلاثة ضعيفة مردودة عند المحققين منهم، إلا في حال الضرورة، وقصروا حالة الضرورة على الأخرس الذي لا قدرة له على النطق ويحسن الكتابة. جاء في الشرح الصغير للدردير المالكي: «ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة الا لضرورة خرس»[1] ، وقال النووي الشافعي: «إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح، وقيل يصح

(١) الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير، ج٢، ص٣٥٠.



في الغائب، وليس بشيء»[1] . وقال المرداوي[2] الحنبلي: «مرادهم (أي فقهاء الحنابلة بقولهم) لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح: القادر على النطق، فأما مع العجز المطلق فيصح، وأما الكتابة في حق القادر على النطق فلا ينعقد بها مطلقاً على الصحيح من المذهب»[3] .

ويعود إبطال جمهور العلماء عقد النكاح بطريق الكتابة إلى الأمور التالية:

أولاً: اشتراطهم اجتماع إراده العاقدين على إجراء العقد في وقت واحد، وهذا ما يعبرون عنه بالموالاة بين الإيجاب والقبول، وهي محل اتفاق عندهم، ولكنهم اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجاباً وقبولاً، فالشافعية يوجبون الفور، ولا يضر الفصل اليسير، يقول النووي: «تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على الفور، ولا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل»[4] .

ولم يشترط الحنابلة الفورية، ولكنهم اشترطوا أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بشرط أن لا ينشغل العاقدان عن العقد بغيره، يقول ابن قدامة: «إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا عنه بغيره، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد»[5] .

وذكر ابن رشد[6] أن الإمام مالك يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، ولا

---

(١) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٧، ص٣٧.

(٢) هو علي بن سليمان بن احمد بن محمد، الدمشقي الصالحي، شيخ المذهب الحنبلي في وقته، توفي سنة ٨٨٥هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٤، ص٢٩٢.

(٣) المرداوي: الإنصاف، ج٨، ص٥٠.

(٤) النووي، يحيى بن شرف: الروضة، ج٧، ص٣٩.

(٥) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، طبعة (بيروت: دار الكتاب العربي، (د. ط)، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، ج٧، ص٤٣١، وراجع: المرداوي: الإنصاف، ج٨، ص٥٠.

(٦) ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، فيلسوف الوقت أبو الوليد، ابن شيخ المالكية، كان مولده =

يضر الفصل اليسير بينهما عنده، ولكنه مثل بمثال يجيز فيه أن يمتد لمدة يوم[1] .

والحنفية كالحنابلة في اشتراط الموالاة في المجلس، ولكنهم يجيزون عقد النكاح بالكتابة، ويعدون مجلس العقد حكماً هو وقت وصول الرسالة كما سيأتي بيانه.

الثاني: اشتراطهم الإشهاد على عقد النكاح حين انعقاده، والإشهاد شرط صحة عند الشافعي وأحمد في الراوية المشهورة عنه، يقول النووي: «لا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين»[2] وقال ابن قدامة: « لا ينعقد إلا بشاهدين، هذا هو المشهور عن أحمد، وروي ذلك عن عمر وعلي، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن، والنخعي[3] وقتادة[4] والثوري[5] والأوزاعي[6] والشافعي وأصحاب الرأي»[7] .

وهذا الشرط مقرر عند الحنفية، يقول الكاساني: «قال عامة العلماء إن

= في سنة ٥٢٠هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

(١) ابن رشد، القرطبي، أبو الوليد محمّد بن أحمد (٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: ماجد الحموي، (بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م)، ص٣٩٨.

(٢) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٧، ص٤٥.

(٣) النخعي: هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي، من أكابر التابعين صلاحاً وصدقاً ورواية وحفظاً للحديث، توفي سنة ٩٦هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج١، ص٨٠.

(٤) قتادة: هو قتادة ابن دعامة بن عزيز، حافظ العصر، قدوة المفسرين والمحدثين، توفي سنة ١٢٨هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٥، ص٢٦٩.

(٥) الثوري: هو سفيان بن مسروق بن حبيب بن رافع، هو شيخ الإسلام، إمام الحفاظ، مصنف كتاب الجامع، توفي سنة ١٢٦هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٧، ص٢٢٩.

(٦) الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، عالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، قيل كان مولده ببعلبك، توفي سنة ١٥١هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٧، ص١٢٦.

(٧) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٣٣٩.

الشهادة شرط جواز النكاح»[1] ، ولكن الحنفية الذين أجازوا إجراء العقد بطريق الكتابة رأوا أنه يمكن تحقيق هذا الشرط باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب بدعوة الشهود وإطلاعهم على الكتاب أو إخبارهم بمضمونه وأنه موافق على ذلك الزواج، وبذلك يتم الإشهاد كما يرى الحنفية[2] .

أما المالكية فشرط الإشهاد عندهم حاصل إلاّ أنه يجوز لديهم تأخيره إلى ما قبل الدخول، ويشترطون بدلاً من ذلك حين العقد الإعلان والظهور.[3]

القول الثاني: قول الذين يجيزون إجراء عقد الزواج بالكتابة:

وأبرز من قال بهذا القول الحنفية، ولم يكن مذهبهم هذا نتيجة لعدم اشتراطهم الموالاة بين الإيجاب والقبول، أو لعدم اشتراطهم الشهود في النكاح، فالرجوع إلى المراجع المعتمدة تدل على اشتراطهم ذلك كما اشترطه بقية المذاهب، الا أنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الاخر، فإذا وصله ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب أو أخبرهم بمضمونه، وأشهدهم على قبول النكاح، فقد جعلوا مجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكماً، وعلى ذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد[4] .

---

(١) الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود (٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)، ج٥، ص١٣٨.

(٢) المصدر السابق، ج٢، ص٢٣١.

(٣) الدسوقي، شمس الدين محمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (القاهرة: مكتبة زهران، طبعة مصطفى البابي الحلبي، (د. ط)، (د. ت))، وسيأتي تفصيل المسألة في الزواج العرفي.

(٤) راجع: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٧، ابن عابدين، محمد: حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٢.

وقد اشترط الحنفية لصحة عقد الزواج بالكتابة الشروط التالية:

١- أن لا يكون العاقد حاضراً بل غائباً.

٢- أن يُشْهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند إرساله.

٣- أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظاً لا كتابة فلو كتب رجل إلى امرأة تزوجتك، فكتبت إليه قبلت، لم ينعقد إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة.

٤- أن يشهد الغائب حين يأتيه الخطاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين، ثم تقرأ عليهما الكتاب، وتخبرهم بمضمونه، وتصرح بقبولها النكاح، وبذلك يحكم الحنفية أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب، والقبول الذي تلفظت به المرأة[١] .

الطريق الثاني: عقد النكاح عن طريق وسائل الاتصال الحديثة مشافهة:

بينت من قبل أن عقد الزواج بين غائبين مشافهة عن طريق الأجهزة السلكية أو اللاسلكية صورة جديدة، لم يكن لها وجود في العصور السابقة، ولم يصب من ادعى أن لهذه الصور نظير فيما مضى إذا حمل وسيط كلام الموجب إلى الطرف الآخر فقبل المحمول إليه الزواج نطقاً، لأن كلاً من العاقدين في هذه الصورة لم يسمع الآخر، ولم يكلمه، بل سمع كلام الناقل فحسب، وأقرب مثال لهذه الصورة ما ذكره النووي محقق المذهب الشافعي من عقد البيع بين متناديين، بأن يكون العاقدان في مكانين يسمع كل منهما نداء الآخر، شاهده أو

---

(١) ابن عابدين، محمد: حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٢

لم يشاهده، وفي ذلك يقول: «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا، صح البيع بلا خلاف»[1] . ولكن هذه الصورة صورة بدائية بالنسبة لما يمكن فعله عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، التي تجعل المتباعدين مكاناً حاضرين زماناً، يتخاطبان وهما بعيدان كأنهما حاضران.

وإذا نظرنا إلى ما يشترطه العلماء على اختلاف مذاهبهم في عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين الآخر، والموالاة بين الإيجاب والقبول، وسماع الشهود للإيجاب والقبول، فإننا نجد ذلك كله متوفراً، ولذلك فإننا نجد جمعاً من الفقهاء المعاصرين يجيزون إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة المباشرة كالهاتف والحاسب الآلي عن طريق شبكة الانترنت.

وممن ذهب هذا المذهب من الفقهاء المعاصرين الأساتذة:

مصطفى الزرقا[2] ووهبه الزحيلي وإبراهيم فاضل الدبو[3] ، ومحمّد عقلة[4] ، وبدران أبو العينين[5] وهؤلاء جميعاً الذين ذهبوا هذا المذهب أوجبوا الإشهاد على العقد، وطريقة الإشهاد أن يحضروا المحادثة الهاتفية التي يجري فيها العقد، بحيث يسمعون الإيجاب والقبول، وهذا يقضي أن تتم المحادثة عن طريق جهاز هاتف يمكّن الشهود من استماع صوت العاقد الآخر.

---

(١) النووي، شرف الدين: المجموع، ج٩، ص١٨١.

(٢) نقله الدكتور محمّد عقلة في بحثه: "حكم إجراء العقود عبر وسائل الاتصال" في: مجلة الشريعة: (جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الخامس، شوال ١٤٠٦، ١٩٨٦م)، ص١٣٥.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثانى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ٨٦٧- ٨٨٨.

(٤) الإبراهيم، محمد، مجلة الشريعة، جامعة الكويت، عدد (٥)، ص١٣٥.

(٥) المصدر السابق، ص١٣٥.

ولكن أكثر الفقهاء المعاصرين منعوا من عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقاً، ومن هؤلاء اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وأكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ولذا صدرت فتوى عن اللجنة الدائمة للإفتاء بهذا الخصوص مانعة إجراء هذا العقد، وعمدة المنع عندها أن هذا الطريق قد يدخله خداع أحد العاقدين الطرف الآخر، وأن عقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظاً للفروج.

ونص الفتوى يقول: «نظراً إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضاً في الكلام، وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن أحدهم يقوى علىأن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغاراً وكباراً ويحاكيهم في أصواتهم، وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد.

ونظراً إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات -رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات الهاتفية تحقيقاً لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض [(١)] .

وقد ذهب أكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة إلى جواز التعاقد بين غائبين مكاتبة أو مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة إلا في عقد الزواج فقد منعوه، وعللوا ذلك باشتراط الإشهاد فيه. وقد انعكس توجه الأغلبية على قرارات المجمع، فجاء قرار المجمع مجيزاً للتعاقد في المعاملات مانعاً عقد الزواج

---

(١) المسند، محمّد (جمع وترتيب): الفتاوى للمشايخ عبدالعزيز بن باز، ومحمد بن عثيمين، وعبدالله بن جبرين، وفتاوى اللجنة الدائمة للافتاء، ((د. د)، (د. ط)، (د. ت))، ج٢، ص١٢١.



بطريق وسائل الاتصال الحديثة كتابة ومشافهة[1] .

القول الراجح في انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة:

والذي يبدو للباحث رجحان الرأي القائل بجواز انعقاد النكاح بوسائل الاتصال الحديثة كتابة أو مشافهة، فالاشكالات التي أوردها الفقهاء قديماً على إجراء العقد بالمكاتبة حلتها طرق الاتصال الحديثة، فاشتراطهم الموالاة بين الإيجاب والقبول الذي كان غير ممكنٍ في الماضي إذا تم العقد عن طريق التخاطب أصبح ممكناً اليوم، كما أن الشهود يمكنهم الاطلاع على الكتابة لحظة وصول الرسالة، وإعلان المرسل إليه القبول أمامهم.

وكذلك إجراء العقد بين غائبين لا حرج فيه، فالعاقدان غائبان بأشخاصهما، ولكنها يعقدان عقد الحاضرين، يسمع كل واحد منهما الطرف الآخر، كما يسمعها الشهود حين نطقهما بالإيجاب والقبول، فوسائل الاتصال اليوم ألغت المسافات، وجعلت الناس كأنما يعيشون في مدينة واحدة، بل في قرية واحدة. وما علل به مجمع الفقه الإسلامي للمنع بعدم وجود الإشهاد غير مقبول، فالشهود يسمعون الخطاب، وهم يشهدون على ما سمعوا.

ويوافق الباحث اللجنة الدائمة للإفتاء على التحوط في الفروج، ولكنني لا أوافقهم على المنع، فالتحوط يلزم اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود، ولكنها لا تمنع من ذلك. وقد ظهرفعلاً بعض الوسائل التي يمكن أن تقلل من التزوير كرؤية كل واحد من العاقدين الآخر عبر الهاتف الذي يظهر صورة كل من المتحادثين، وكذلك ظهور صورة المتحدثين عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه، الدورات: (١-١٠)، القرارات: (١-٩٧)، تنسيق وتعليق: د. عبدالستار أبو غدة، نشره (دمشق: دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٨٨م).

الانترنت، ويمكن أن يظهر المتعاقدان وسائل الإثبات الخاصة بكل واحد منهما، كما يمكن أن يظهر بعض الشهود المعروفين للطرفين، أو يعرفون كلا الطرفين، ويمكن للدول المعاصرة إنشاء طرائق لإجراء مثل هذه العقود، كأن يجري العقد عبر أجهزة الهاتف أو الحاسوب المتصلة بقاعات المحاكم، لإضفاء الرسمية عليها، خاصة وأن عقود الزواج اليوم لا تقبل المحاكم توثيقها إلا إذا جرت عن طريق القاضي أو عن طريق من يأذن له القاضي بإجراء العقود.



المطلب الثالث

إجراء الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

إذا طلق الرجل زوجته مشافهة عن طريق الهاتف أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الانترنت فإن الطلاق واقع شرعاً، لأن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة، ولا رضاها، ولا علمها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به، ويبقى أن تتأكد الزوجة من أن الذي خاطبها هو زوجها، وليس هناك تزوير، لأنه يبنى على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من وقت صدور الطلاق الذي خاطبها به الزوج. ويصدق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الزوجة المفوضة بالطلاق من قبل زوجها حين العقد، جاز لها طلاق نفسها منه عن هذا الطريق.

أما الكتابة للزوجة بالطلاق عن طريق الفاكس أو الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الانترنت، ففيه الخلاف القديم الذي ذكره الفقهاء بالطلاق بطريق الكتابة.

فقد عد كثير من الفقهاء الكتابة بالطلاق كناية، ولو كان صريحاً في الطلاق، لأن الكاتب قد لا يكون مراده الطلاق، بل تجويد خطه أو غم زوجته أو نقل عبارات من كتاب ونحو ذلك، ومن المعلوم أن الكناية في الطلاق يرجع فيها إلى نية صاحبها، وعلى ذلك فإن كتب إلى زوجته بالطلاق وهو يريد الطلاق وقع، وإن لم يرده لم يقع، يقول النووي رحمه الله: «قال: أصحابنا كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد مع النية بلا خلاف، كما ينعقد بالصريح»[1].

ولخص ابن قدامة مذهب الحنابلة بقوله: «وإن كتب طلاق امرأته ونوى طلاقها وقع، وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع»[2].

ولخص الدردير[3] المالكي المذهب في إيقاع الطلاق بالكتابة بقوله: «تحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون كتبه مجمعاً على الطلاق؟

الثاني: أن يكون كتبه على أن يستخير فيه، فإن رأى أن ينفذه نفذه، وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه.

الثالث: أن لا يكون له نية.

---

(١) النووي، شرف الدين: المجموع، (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، (د. ط)، (د. ت))، ج٩، ص١٦٦.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين: المقنع، (مكتبة الرياض، (د. ط)، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)، ج٣، ص١٤٦.

(٣) الدردير: هو أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي، أبو البركات الشهير، فقيه مالكي، توفي سنة ١١٣٨هـ في مصر، انظر سيرته في مقدمة كتاب الشرح الصغير، انظر: مقدمة الجزء الأول.

فأما إن كتبه مجمعاً على الطلاق ، أو لم يكن له نية، فقد وجب عليه ، وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه، ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده، فإن أخرجه من يده على أن يرده إن بدا له، فقيل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهار، وليس له أن يرده، وهو رواية أشهب، وقيل: «له أن يرده، وهو قوله في المدونة، فإن كتب إليها: إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق، فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها، فإن وصل إليها طلقت مكانها»[1] .

وهذا التلخيص الذي ذكره الدردير يمثل رأي فقهاء المالكية قديماً بالطلاق بطريق المكاتبة، ولا يختلف الحكم إذا طلق مكاتبة عن طرق وسائل الاتصال الحديثة عما كان عليه قديماً.



المطلب الرابع

الإجراءات المترتبة على عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة

هناك إجراءات تترتب على عقد الزواج بالوسائل الحديثة للاتصال سيتناولها الباحث في المسائل التالية:

المسألة الأولى: تحديد مجلس العقد:

لا بد في التعاقدات أياً كانت بين حاضرين، أو غائبين أن يكون هناك

---

(١) الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير، ج٢، ص٥٦٩.

إيجاب وقبول[1] في مجلس واحد، فاتحاد المجلس شرط في الانعقاد، وهذه هي نظرية مجلس العقد، والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن مَنْ عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه[2] .

وليس المراد من اتحاد المجلس، كون المتعاقدين في مكان واحد كما كان الحال عند الفقهاء قديماً، لأنه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي ، وإنما المراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد[3] . وعن هذا قال الفقهاء: «إن المجلس يجمع المتفرقات»[4] .

وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر، أو

---

(١) الإيجاب عند الحنفية هو التعبير الدال على الرضا بإنشاء العقد الواقع أولاً سواء وقع من المالك أو من المتملك، والقبول هو التعبير الدال على الرضا بإنشاء العقد الواقع ثانياً. أما المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن الإيجاب هو ما صدر من المالك، وأن القبول هو ما صدر من المتملك ولكنهم يجيزون تقدم القبول على الإيجاب، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير على الهداية، (بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، (د. ت))، ج٦، ص٢٤٨-٢٤٩، النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٣، ص٣٣٩، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي: مواهب الجليل وبهامشه التاج الإكليل، (دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م)، ج٤، ص٢٢٨.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، (د. ت))، ج١، ص٤٩.

(٣) الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام، (دمشق: مطابع ألف باء الأديب، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م)، ج١، ص٣٤٨.

(٤) الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٧.

انتهت المكالمة انتهى المجلس.

ومجلس العقد في العقود الكتابية التي تجري بوسائل الاتصال الحديثة كالفاكس هو مكان وصول الرسالة على أن ترسل بوسائل الاتصال الفورية حتى لا يكون هناك زمن فاصل بين الكتابة والقبول .

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن التعاقد بالهاتف وبأي طريق مماثل يعد بين حاضرين بالنسبة لزمان انعقاد العقد وبين غائبين من حيث المكان، فتراعى أحكام كل نوع في مناسبته[1] .

المسألة الثانية: تحديد مكان مجلس العقد وزمانه:

يعد من الأهمية بمكان معرفة الزمان والمكان اللذين تم بهما الزواج[2] ، فإذا كانت أهمية تحديد الزمان واضحة الأبعاد من خلال ضرورة معرفة الوقت المحدد لترتب الآثار الشرعية والقانونية على عقد الزواج، فأود أن أضرب مثالاً

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج١، ص٥٠، أبو السعود، رمضان: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، (الدار الجامعية، (د. ط)، ١٩٨٦م)، ص٩٧-٩٨.

(٢) يمكننا أن نبرز أهمية معرفة الزمان والمكان اللذين تم بهما الزواج من خلال النقاط التالية:

١. تحديد الوقت الذي ينتج فيه عقد الزواج آثاره الشرعية والقانونية.

٢. تحديد نطاق سريان القوانين الجديدة في مجال الأحوال الشخصية على مثل هذه العقود.

٣. تحديد الوقت الذي لا يستطيع الموجب بعده أن يعدل عن إيجابه، إذا كان الإيجاب غير ملزم على رأي الجمهور.

أما أهمية تحديد المكان، فتظهر في ماهية القوانين الدولية والقطرية التي ستحكم هذا العقد، خاصة مع اختلاف قوانين الأحوال الشخصية من دولة لأخرى، راجع في أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقود عموماً: البعلي، محمود: ضوابط العقود، (القاهرة: مكتبة وهبة، (د. ط)، (د. ت))، ص١٤٩-١٥١، أبو السعود، رمضان: مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، ص٩١-٩٢، السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٢٣٨-٢٣٩.

على ضرورة تحديد المكان.

قد يرغب شخص يعيش في الأردن مثلاً الارتباط بزوجة ثانية تعيش في تونس، أو مصر، فإذا قلنا: إن العقد ينعقد حين القبول من طرف المرأة حينها لا بد من تطبيق نظام الأحوال الشخصية في تونس، والذي لا يسمح بذلك إلاّ بشروط معينة، وكذلك في مصر لا بد من إبلاغ الزوجة الأولى، وعلى العكس من ذلك إذا كان وقت الانعقاد حين علم الموجب بالقبول، فلا بد من تطبيق نظام الأحوال الشخصية الأردني الذي لا يشترط مثل هذه الشروط، وهكذا يمكننا من إدراك العديد من الاختلافات بين القوانين التي تعد جوهرية في بعض الأحيان مما يسبب للمتعاقدين الضيق والحرج.

وإذا حاول الباحث استجلاء رأي الفقه القديم فيرى أن فقهاءنا القدامى لم يقدموا لنا نصوصاً صريحة في الوقت والمكان اللذين ينعقد بهما العقد بين غائبين، مع أن الظاهر من نصوصهم أن العقد ينعقد بإعلان القبول، ولم يشترطوا علم الموجب بالقبول، وعلى هذا يرى العديد من الفقهاء القانونيين أن الشريعة الإسلامية تنتمي إلى نظرية إعلان القبول[1] .

---

(١) يرى الأستاذ السنهوري عدم وجود نصوص صريحة في الفقه الإسلامي تدل على اتخاذ الفقهاء القدامى نظرية إعلان القبول، وتابعه على هذا الأستاذ إبراهيم كافي ومحمد عقلة الإبراهيم، انظر: السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق، ج١، ص٥٦، عقلة، محمد: إجراء عقود الزواج عن طريق وسائل الاتصال، في: مجلة الشريعة، (جامعة الكويت: العدد الخامس شوال ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م)، ص ١٢٧، كافي، إبراهيم: حكم إجراء العقود عن طريق وسائل الاتصال،في: مجلة المجمع الفقهي، العدد السادس، ج٢، ص١٠٢٤. خلافاً للأستاذ القرة داغي حيث يرى أن الفقه كان واضحاً في تبنيه لهذه النظرية ودافع عن ذلك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ج٢، ص٩٥٠-٩٥٣.

وهذه النظرية هي إحدى النظريات[1] التي أخذ بها الفقه الغربي تجاه هذه المسألة. ولكي أصل هذه القضايا بصلب الموضوع أود أن أقول بداية إنني مع رأي الأستاذ السنهوري ومن تابعه في أن فقهاءنا القدامى لم يواجهوا في وجوب سماع الموجب القبول حالة التعاقد بين الغائبين مواجهة صريحة، فهم لم يواجهوا ذلك إلاّ حالة التعاقد بين الحاضرين، ولو أنهم واجهوا الحالة الأولى كما واجهوا الحالة الثانية، لما كان بعيداً أن تختلف الآراء فيها، «بل نحن نذهب إلى أبعد من ذلك، ونقول إن منطق القاعدة التي تقول بوجوب سماع الموجب القبول في التعاقد بين حاضرين تقتضي القول بوجوب علم الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين، والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم في غيابه».[2]

ومن ثم الذي يظهر للباحث أن هذه المسألة اجتهادية[3] قابلة للنظر[4] .

---

(١) هناك أربع نظريات أخذ بها القانون الوضعي لتحديد مكان وزمان انعقاد العقد وهي:

١.نظرية إعلان القبول: والتي تقضي بأنه إذا قبل من وجه إليه الإيجاب التعبير الصادر من الطرف الآخر، تم العقد دون حاجة إلى تأخير ذلك إلى وقت لاحق.

٢.نظرية تصدير القبول: تتفق مع النظرية الأولى في أساسها، ولكنها تختلف عنه في اشتراط أن يكون القبول نهائياً، وهذا لا يتأتى إلاّ إذا صدر القبول فعلاً بالبريد أو البرق.

٣.نظرية استلام القبول: لا تعتبر مستقلة فهي تتوسط نظريتي تصدير القبول والعلم.

٤.نظرية العلم بالقبول: تقوم على أن العقد إذا كان توافقاً بين إرادتين، إلاّ أنه يجب أن يعلم كل طرف بقيام هذا التوافق، أي أن يعلم الموجب بقبول الطرف الآخر.

للمزيد في رأي الفقه الإسلامي القديم والمعاصر ورأي القانونيين في إيجابيات وسلبيات هذه النظريات انظر: القرة داغي، علي: مبدأ الرضا في العقود، (بيروت، (د. د)، (د. ط)، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م)، ج٢، ص١١١٢-١١٢٦، الدريني، نشأت: التراضي في عقود المبادلات المالية، (جدة: دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)، ص٣٢٧-٣٣٣، السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ج١، ص٢٣٩-٢٤٨، سلطان، أنور: مصادر الالتزام، ص٦٩-٧٠.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق، ج١، ص٥٦.

(٣) راجع في مثل هذا الرأي: الدريني، نشأت: التراضي، ص٣٢٢.

(٤) راجع هذا الخلاف خاصة في مجلة المجمع الفقهي، العدد السادس الخاص ببحث إجراء عقود الزواج، =

وفيما يتعلق بموضوعنا أقول إن مما تقتضيه مصلحة عقود الزواج، والتي يحتاط فيها ما لا يحتاط لغيرها، ودفعاً لتحقق الضرر في مثل هذه المسائل التي تختلف تماماً عن طبيعة العقود الأخرى، ولكي يتم ابتناء الآثار القانونية والشرعية بشكل سليم.

لذلك كله يرى الباحث الأخذ هنا بنظرية العلم بالقبول[1] والتي بموجبها لا بد للموجب أن يعلم بقبول الطرف الآخر، وبذلك نطمئن أن تبنى الزيجات الناتجة عن مثل هذه الوسائل بشكل مستقر نقلل فيه من مستوى النزاع، وعلى هذا يكون الانعقاد الزماني، مع ملاحظة أنه ليس هناك أي إشكال في حالة الهاتف من الناحية الزمانية، فيمكننا الأخذ بالنظريتين معاً، إلاّ في حالة انقطاع الهاتف لسبب ما فلا بد من العودة إلى نظرية العلم بالقبول .

أما من ناحية التحديد المكاني لانعقاد العقد فالإشكال في كلا الحالتين المكاتبة والمشافهة حاصل، وقد اختلفت القوانين في تحديد ذلك[2] .

= الرأي الذي ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي هو الأخذ بنظرية الإعلان (قرارات وتوصيات مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، قرار رقم ٢٥٢) ص١١١.

(١) رجح القول بهذه النظرية في انعقاد العقود عموماً من الفقهاء المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي في بحث له في مجلة المجمع الفقهي العدد السادس، ج٢، ص٨٨٩، ومن القانونيين الأستاذ السنهوري في كتابه: مصادر الحق.

(٢) يمكن إيجاز ما اتجهت إليه القوانين في ذلك من خلال النقاط التالية:

١. إن تحديد مكان انعقاد العقد يرجع قبل كل شيء إلى مشيئة المتعاقدين، والى تقييم وتقدير القاضي، حسب الظروف المختلفة التي تحيط بالعقد والمتعاقدين.

٢. يتفق تحديد الوقت مع تحديد المكان في بعض الحالات.

٣. يختلف تحديد الوقت عند تحديد المكان في حالات أخرى.

والذي أخذنا به هو مسلك القانون المصري في تحديده لمكان وزمان انعقاد العقد، فقرر في المادة (٩٧ مدني) الأخذ بنظرية العلم بالقبول، واعتبرها أرفق بالموجب وأكثر رعاية لمصالحه، إلاّ أنها في الوقت ذاته أعطت الحرية في أن يرجع هذا التحديد إلى قصد المتعاقدين واتفاقهما، فإذا لم يوجد اتفاق يرجع =

المسألة الثالثة: خيار المجلس، وخيار الرجوع، وخيار القبول[1] :

خلافاً للعقود الأخرى فإن خيار المجلس عند القائلين به من الشافعية والحنابلة وغيرهم[2] لا يجري في عقود الزواج، يقول ابن قدامة: «ولا يصح قياس البيع على النكاح، لأن النكاح لا يقع غالباً إلاّ بعد رؤية ونظر وتمكن، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع المعيبة»[3] .

وفيما يتعلق بخياري الرجوع والقبول في حالة الهاتف وما يلحق به، فلا يحدث هناك أي إشكال يختلف في حالة التعاقد بين الحاضرين، لعدم وجود فاصل زمني، وعلى هذا فللموجب حق الرجوع عن إيجابه والتحلل عنه في أي

= إلى نصوص القانون، أما القانون اللبناني فأخذ بنظرية إعلان القبول في تحديده للمكان والزمان، أبو السعود، رمضان: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، ص٩٥، سلطان، أنور: مصادر الالتزام، (بيروت: دار النهضة، (د. ط)، ١٩٨٣م)، ص٨٦، السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط، ص٢٤٧-٢٤٨.

(١) المراد بخيار الرجوع من الإيجاب: هو أن يكون للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول، خلافاً للمالكية الذين ذهبوا إلى منع رجوع الموجب ما دام المجلس منعقداً. ويمتد هذا الخيار لدى الحنفية والحنابلة ما دام المجلس قائماً إلاّ إذا أعرض عنه أحد المتعاقدين. وأما خيار القبول فهو أن يكون للقابل الحق في الرفض أو القبول ما داما في المجلس، إلاّ إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبوله، وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة واشترط الشافعية في القبول الفورية. انظر: النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٣، ص٣٤٠، ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٤٣١، المرداوي: الإنصاف، ج٨، ص٥٠، الحطاب، منصور: مواهب الجليل، ج٤، ص٢٤٠-٢٤١.
أما خيار المجلس في البيوع فهو أن يكون لكل واحد من العاقدين الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول ما داما في مجلس العقد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والشافعية والحنابلة وغيرهم. انظر: ابن قدامة، موفق الدين: المغني: ج٤، ص٦. النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٣، ص٤٣٥.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٤، ص٧.

(٣) المصدر السابق، ج٤، ص٧.



وقت قبل صدور القبول، وللطرف الموجه إليه الإيجاب الخيار في القبول ما دام في مجلس العقد في المدة الزمنية مع وجود الشهود، فإذا صدر منه القبول لزمه العقد.

أما في حالة الكتابة وما يلحق بها فتثور هنا بعض الأسئلة نتيجة لوجود فاصل والتي تتعلق بمدى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه بعد أن يرسله للطرف الآخر؟ ومسألة أخرى تتعلق بمدى اشتراط سماع الطرف الموجه إليه الخطاب رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول؟

وفي ذلك يرى الباحث أن عقد الزواج عند المسلمين يأتي تتويجاً للمعرفة والاتفاقات السابقة بين الخاطبين، ولا يأتي العرض ابتداءً من خلال الإيجاب الذي يحتاج إلى فترة زمنية للقبول، نعم هذا يحدث كثيراً في البيع، أما في الزواج فلا، ولذا فإنه يجب الموالاة بين الإيجاب والقبول في عقد الزواج، وعدم وجود فاصل زمني طويل. وقد أجزنا عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، لأنها تحقق الموالاة اليوم، وكان عقد الزواج بوسائل طرق الاتصال الحديثة محققاً مطلب الفقهاء القدامى، فرفضهم كان مسبباً بعدم وجود الموالاة، ووسائل الاتصال الحديثة تحقق هذه الموالاة سواءً في المشافهة أو المكاتبة على ما سبق بيانه.

المسألة الرابعة: الإشهاد والإثبات والتوثيق في عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة:

يود الباحث وضع بعض الملاحظات الإجرائية والعملية لدى القيام بعقد الزواج، **وذلك من خلال النقاط التالية:**

١- من المقرر أن الشهود لا بد لهم من سماع الإيجاب والقبول، خاصة في



حالة الهاتف حيث لا وجود للخطاب الذي يقوم مقام الإيجاب في المراسلة والمكاتبة، وعلى هذا فلا بد من إعطاء الشاهدين فرصة سماع الإيجاب من قبل الطرف الآخر، أو تكون هناك شبكة من مجموعة هواتف بحيث يستطيع الشاهدان سماع ما يجري بين طرفي العقد.

٢- يذهب جمهور العلماء، ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة، فلا يصح عندهم عبارة المرأة في النكاح إيجاباً ولا قبولاً[١] ، وعلى هذا يستلزم لدى وصول الرسالة، أو حين حصول المكالمة وجود الولي (عند من يقول بالجواز في التعاقد بين غائبين) ولا بد أيضاً عندهم من التقيد أيضاً باشتراط الفورية في القبول، ولا يضر في ذلك الفصل اليسير.[٢]

٣- إن استحداث إجراءات عملية التوثيق في عقود الزواج، من التوثق من هوية كلا العاقدين، وهوية الشاهدين، وغيرها من الإجراءات التي تتبع البلد والمكان الذي يرغب العاقدان إجراء العقد فيه، كل ذلك أصبح بمثابة الإلزام القانوني، ويفرض على من لا يلتزم به غرامة مالية، وعلى ذلك فإنه يجب إدخال نصوص في قوانين الأحوال الشخصية ، تسمح بإجراء عقود الزواج بطرق الاتصال الحديثة، وتنظم الإجراءات اللازمة لذلك.

٤- عقد الزواج كسائر العقود له في القوانين الحديثة قواعد وطرق خاصة للإثبات في حالة الإنكار، فيما يتعلق بعبء الإثبات وإجراءاته

---

(١) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٣، ص٥٠، ابن رشد: بداية المجتهد، ج٢، ص٩، ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٣٣٧.

(٢) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٣، ص٣٩.

والقرائن والبينات التي يأخذ بها، ثـم إن عمليـات الـتزوير والدبلجـة وسائر طرق التلاعب خاضعة لطرق وأدلة الإثبات في العقود عموما.

٥- ليس الباحث مع إقامة مكاتب تجارية عبر شبكات الانترنت تتولى عقد الزواج[١] للراغبين فيه، لما في ذلـك مـن تقليـل وتهويـن لشـأن عقـد الزواج، خاصة إذا تم فتح المجال أمـام المتلاعبـين سـواء مـن أصحـاب المكاتب أو المستخدمين، ولا يمنع ذلك من استخدام هـذه الوسـائل في تعرف العـاقدين علـى بعضهمـا البعـض مـا دام ذلـك ملتزمـاً بـأدب الشرع.[٢]



(١) طلبة، أنور: طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحـوال الشـخصية، (دار الفكـر العربـي، (د. ط)، ١٩٨٧م)، ص٣٧٩ وما بعدها.

(٢) هناك مواقع خاصة للزواج الإسلامي عبر الانترنت.

الفصل الرابع

أنواع من عقود الزواج المستجدة

المبحث الأول:

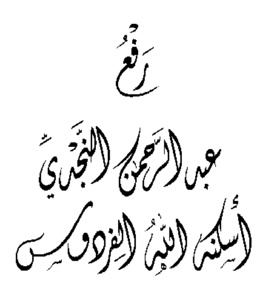
الزواج العرفي

المبحث الثاني:

زواج المسيار

المبحث الثالث:

أبعاد مستجدة للزواج بنيَّة الطلاق



المبحث الأول

الزواج العرفي

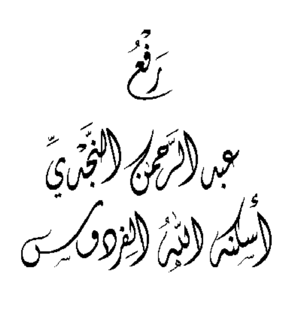
تقديم: أهمية البحث في الزواج العرفي:

ثار في الآونة الأخيرة جدل واسع بين الفقهاء المعاصرين حول ما أطلق عليه اسم «الزواج العرفي»، وأعطى كل فريق حكماً لهذا الزواج وفق فهمه وتصوره لمفهوم هذا العقد، ولذا فإن الاختلاف بين أهل العلم حاصل في تعريفه وحكمه.

ولاشك أن موضوع الزواج العرفي يعدّ من أخطر الموضوعات المعاصرة في باب الزواج، خاصة وأن مثل هذه العقود قد ازدادت وانتشرت في الآونة الأخيرة؛ الأمر الذي يحتاج إلى دراسة مستفيضة في هذا الشأن، ولذا سيحاول الباحث تناوله من جميع جوانبه: الشرعية والقانونية والاجتماعية وصولاً إلى التقويم الصحيح لهذا النوع من العقود.







المطلب الأول

تعريف الزواج العرفي

أولاً: تعريف «العرفي» لغة واصطلاحاً:

«العرفي» منسوب إلى العرف، والعرف في لغة العرب «العلم» تقول العرب: «عرفه يعرفه عرفة، وعرفاناً ومعرفة واعترفه، وعرفه الأمر: أعلمه إياه، وعرفه بيته: أعلمه بمكانه. والتعريف: الإعلام، وتعارف القوم، عرف بعضهم بعضاً، والمعروف: ضد المنكر، والعرف: ضد النُكر».[1]

وتطلق العرب «العرف» كما يقول أبو منصور الأزهري على «كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه».[2]

ومن أسهل التعريفات للعرف وأوضحها في معناه الاصطلاحي ما عرفه به عبد الوهاب خلاف، فقد قال في تعريفه: «هو ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك».[3] وقريب منه تعريف الدكتور عبد العزيز الخياط، حيث عرفه بقوله: «العرف ما اعتاده الناس، وساروا عليه في شؤون حياتهم».[4]

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، مادة عرف، ج ٢، ص٧٤٥-٧٤٧، بشيء من الاختصار.

(٢) الأزهري، أبو منصور: تهذيب اللغة، (القاهرة: الدار المصرية للتأليف، (د. ط)، (د. ت))، ج٤، ص٥٧

(٣) خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، (الكويت: دار القلم، الطبعة التاسعة، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م)، ص٩٩.

(٤) الخياط، عبد العزيز: نظرية العرف، (عمان: مكتبة الأقصى، (د. ط)، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م)، ص٢٤.



ثانياً: تعريف «الزواج العرفي» باعتباره علَماً:

عرفته مجلة البحوث الفقهية باعتباره علماً على معنى محدد ـ تعريفاً دقيقاً فقالت: «هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوباً أو غير مكتوب».(١)

ويقول الدكتور عبد الفتاح عمرو في تعريفه للزواج العرفي: «هو عقد مستكمل شروطه الشرعية، إلا أنه لم يوثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية».(٢)

وتُظهر هذه التعريفات للزواج العرفي أنَّه لا فرق بينه وبين الزواج الشرعي، ولكن هناك فرقاً بينه وبين الزواج الرسمي، فالزواج حتى يكون رسمياً لا بدَّ من توثيقه في الدائرة الخاصة بالتوثيق في الدولة، أما الزواج الشرعي فلا يلزم التوثيق فيه.

وتعريف الدكتور عبد الفتاح عمرو للزواج العرفي غير دقيق، فقوله: «أي بدون وثيقة: رسمية كانت أو عرفية» غير صحيح، فإن العقد العرفي قد توجد فيه وثيقة عرفية، ولا تخرجه هذه الوثيقة عن كونه عقداً عرفياً، وكان الواجب أن ينتهي تعريفه لهذا الزواج عند قوله «رسمية».

---

(١) جاء هذا التعريف في إجابة سؤال عن الزواج العرفي في مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، العدد (٣٦)، السنة التاسعة، رجب-شعبان- رمضان، ١٤١٨هـ، نوفمبر- ديسمبر- يناير ٩٧-١٩٩٨م.

(٢) عمرو، عبد الفتاح: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص٤٣.



ثالثاً: السبب في تسمية هذا الزواج بالعرفي:

إن تسمية هذا الزواج بالزواج العرفي، يدل على أن هذا العقد أُكتسِب مسماه من كونه عرفاً اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم منذ عهد الرسول عليه السلام وصحابته الكرام، وما بعد ذلك من مراحل متعاقبة، فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج، ولم يكن ذلك يعني بالنسبة إليهم أي حرج، بل اطمأنت نفوسهم إليه. فصار عرفاً عُرف بالشرع، وأقرهم عليه، ولم يردّه في أي وقت من الأوقات[1] .

❋❋❋

المطلب الثاني

الفرق بين الزواج العرفي والشرعي والرسمي ونكاح السر

أولاً: الفرق بين الزواج العرفي والزواج الشرعي:

التعريفات السابقة تظهر بوضوح أن الزواج العرفي هو الزواج الشرعي بعينه، فلا فرق بين هذين النوعين من الزواج، وعلى ذلك ينطبق على الزواج العرفي التعريف الذي عرفنا به الزواج عند علمائنا، وقد صرحت التعريفات التي سبق ذكرها بهذه الحقيقة، وممن صرح بها فضيلة الشيخ حسنين مخلوف رحمه الله، فقد سُئل عن زواج توافرت فيه شروط العقد وأركانه، ونص

---

(١) عزمي، ممدوح: العقد العرفي، (الإسكندرية: دار الفكر، (د. ط)، (د. ت))، ص١١.

السؤال:

«هل إذا عقد الزوجان زواجهما بإيجاب وقبول شرعيين وبحضور شاهدين مستوفيين للشرائط الشرعية بدون إثبات العقد في وثيقة رسمية لدى المأذون أو الموظف المختص يكون زواجاً شرعياً وتحل به المعاشرة بينهما، أو لابد من إثباته في الوثيقة الرسمية؟»

وقد أجاب الشيخ على هذا السؤال بقوله: «عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية تَحِلُّ به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابة في وثيقة رسمية ولا غير رسمية، وإنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص، نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود وحفظاً للحقوق، وحذَّرت من مخالفته لما لهُ من النتائج الخطيرة عند الجحود»[1].

ويقول المحامي ممدوح عزمي في مقدمة الكتاب الذي دونه للتعريف بالزواج العرفي: «نتعرض في هذا الباب إلى بيان تعريف الزواج بصفة عامة وانطباق هذا التعريف على الزواج العرفي»[2]. ثم يقول: «والجدير بالذكر أن الزواج العرفي يجب أن تتوفر فيه ذات الشروط والأركان التي يجب توافرها في الزواج الرسمي الموثق»[3]. ويقول أيضاً: «إذا تأملنا في عقد الزواج وكونه عقداً رضائياً (مع

---

(١) مخلوف، حسنين: فتاوى شرعية، (القاهرة: دار الاعتصام، (د. ط)، (د. ت))، ج٢، ص٥٥، انظر أيضاً فتوى دار الإفتاء المصرية في حكم الزواج العرفي، عبده، محمد وآخرون: الفتاوى الإسلامية، (القاهرة: دار الإفتاء المصرية، (د. ط)، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م)، ج١، ص٢٠٠-٢٠١، ورأي الشيخ القرضاوي في الزواج العرفي، حلقة على الانترنت، بتاريخ ١٨/٤/١٩٩٨م، موقع المنتدى.

(٢) عزمي، ممدوح: الزواج العرفي، ص٩.

(٣) المصدر السابق



وجود شاهدين) نجد أن هذا التعريف لم يفرق بين ما إذا كان الزواج عقداً مكتوباً أو غير مكتوب، موثقاً أو غير موثق، رسمياً أو عرفياً، لذلك فقد اتفق أهل الفقه على أنه لا فرق بين تعريف الزواج العرفي أو الزواج الرسمي الموثق... ونخلص مما سبق أن تعريف الزواج العرفي ينحصر في كونه عقداً عرفياً بمقتضاه يحل للعاقدين الاستمتاع ببعضهما على الوجه المشروع بمجرد ثبوت التراضي فيما بينهما شريطة وجود شاهدي عدل على هذا الزواج ليتحقق شرط الإشهاد في نظر عاقديه»[1].

ثانياً: الفرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي:

كل من الزواج العرفي والزواج الرسمي يعتبر عقداً شرعياً كما سبق بيانه، والفارق بينهما أن الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة، بخلاف الزواج العرفي الذي يعقد مشافهة أو تكتب فيه ورقة عرفية، وقد عرف رجال القضاء المعاصرون الوثيقة الرسمية بأنها «التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها»[2]. والوثيقة الرسمية لا تقبل الإنكار، ولا يجوز الطعن فيها بحال، وبناءً على ذلك يثبت بها عقد النكاح قطعاً. أما عقد الزواج العرفي ولو أثبت بالشهود، أو وثيقة عرفية فإنه يقبل الطعن فيه، ويقبل الإنكار. يقول الدكتور عبد الفتاح عمرو: «العقد العرفي يعتبر كالورقة العرفية التي تقبل الطعن والتزوير والإنكار، أما العقد الرسمي فهو كالوثائق الرسمية التي لا تقبل الطعن بالإنكار»[3].

---

(١) عزمي، ممدوح: الزواج العرفي، ص١١، وراجع في هذا الموضوع مجلة البحوث الفقهية: عدد٣٦، ص١٩٤.

(٢) الشريف، حامد: الزواج العرفي، (القاهرة: الدار البيضاء، (د. ط)، د. ت))، ص٤٩.

(٣) عمرو، عبد الفتاح: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص٤٣.

نظرة في تاريخ توثيق العقود بالكتابة:

اكتفى المسلمون في سابق عصورهم بعقد الزواج بألفاظ مخصوصة، وتوثيقه بالشهادة، ولم يروا آنذاك حاجة لتوثيقه بالكتابة. ومع تطور الحياة وتغير الأحوال، وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والموت، وما يقتضيه واقع الحال في تدوين كافة العقود المتعلقة بأحوال الناس وتوثيقها أصبحت هناك حاجة لتوثيق عقود الزواج بالكتابة، مما اقتضى النص في العديد من القوانين على الإلزام بالتوثيق، وفق تنظيم معين.[1]

ابتدأت كتابة العقود عند المسلمين عندما بدؤوا يؤخرون المهر أو شيئاً منه، وأصبحت هذه الوثائق التي يدون فيها مؤخر الصداق أحياناً وثيقة لإثبات الزواج.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: «لم يكن الصحابة يكتبون (صداقات) لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يعجلون المهر، وإن أخروه فهو معروف، فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له»[2]. وفي العصر الحاضر ألزمت قوانين الأحوال الشخصية بتسجيل عقود الزواج، وسيأتي بيان ذلك في فقرة لاحقة من هذا المبحث.

ولتوثيق العقود عموماً منافع كبيرة، وقد شرعه الله لمصلحة عباده حفظاً لحقوقهم، وقد وثّق رسول الله ﷺ الكثير من معاملاته ومراسلاته، وأمر بالكتابة في الصلح مع المشركين، وتوالى التوثيق بالإشهاد والكتابة منذ عهده، وعهد من بعده عليه السلام استشعاراً منهم لأهميته.

---

(١) مجلة البحوث الفقهية، عدد ٣٦، ص١٩٤.

(٢) ابن تيمية، تقي الدين: مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ج٣٢، ص١٣١، وراجع أيضاً: ج٣٣، ص١٥٨.

أما عن توثيق عقد الزواج فقد دلت السنة على وجوب توثيقه بالشهادة، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلاّ بولي وشاهدي عدل»[1] ، واستدلالاً بهذا اتفق جمهور الفقهاء على أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين، والعلة في وجوب الإشهاد على الزواج واضحة في كونها تدل على إشهاره وإعلانه عن طريق النقل والتسامع بين الناس مما ينفي التهمة ويحفظ حقوق الزوجة والأولاد، ودفع احتمالات الإنكار.

ومما سبق يظهر بجلاء أهمية التوثيق في الشريعة الإسلامية سواء منه ما كان بالشهود أو بالكتابة. وإذا كان التوثيق بالشهود سبباً لإشهار الزواج وإعلانه فإن توثيقه بالكتابة سبب أيضاً لإشهاره وإعلانه. ولا مراء في أن هذا التوثيق أدعى في هذا العصر الذي تعقدت فيه المشكلات. وتعددت فيه أسباب النزاع مما يقتضي توثيق العقود بالكتابة، ولا مراء في أن لهذا التوثيق منافع عدة، منها إمكانية حفظ العقد المكتوب مدة طويلة وغير محدودة، ومنها سهولة الرجوع إليه عند النزاع مما لا يتوافر في الشهود، ومن هذه المنافع أيضاً معرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أجيالها، وحفظ أنسابها، ناهيك عما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها[2] .

فالإلزام بتسجيل عقود الزواج هو من «باب السياسة الشرعية» كما يقول الدكتور عبدالفتاح عمرو التي يمكن لولي الأمر إلزام رعيته بها لما يراه في ذلك من مصالح. فالتوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية، خشية الجحود وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته لما له من نتائج خطيرة من النكران[3] .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه انظر: الدارقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني، عنى بتصحيحه عبد الله هاشم المدني، ج٣، ص٢٢٦-٢٢٧.

(٢) مجلة البحوث الفقهية: عدد ٣٦، ص١٩٨

(٣) عمرو، عبد الفتاح: السياسة الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ص٤٣.

ويقرر الدكتور محمّد عقلة أن التصور الإسلامي من حيث المبدأ لا يفرض شكلاً من الأشكال لإتمام الزواج، فعقد الزواج شأن سائر العقود يتم بمجرد الإيجاب والقبول، ولا يتوقف وجوده وثبوته على بينة كتابية، بل تكفي البينة الشخصية لإثباته سواء كان ذلك فيما يتعلق بنفس العقد أو آثاره من مهر ونفقة وما إلى ذلك من الحقوق.

غير أن هذه الحقيقة لا تمنع من إحداث تنظيمات شكلية أو إدارية بقصد حماية الزوجية، المحافظة على مصالح العقد، كما لا تتعارض مع سَن قانون تراه الدولة مقيداً بقاعدة التطور، وأخذاً بالأساليب الحديثة في التدوين والتسجيل[1].

قيمة الإلزام القانوني بتسجيل عقد الزواج:

هذه التراتيب الإدارية التي ألزمت بها قوانين الأحوال الشخصية، ومنها تسجيل عقود الزواج سماها بعض الفقهاء المعاصرين بالشروط القانونية، حيث عرفها الدكتور علي حسب الله بأنها: «شروط يضعها المشرع الوضعي لجلب مصلحة أو دفع مضرة»[2]، ثم يوضح طبيعة هذه الشروط، فيقول «الشرط القانوني ليس شرط صحة ولا نفاذ ولا لزوم، لأن المشرع الوضعي ليس له أن ينشئ حكماً شرعياً دينياً يحل حراماً أو يحرم حلالاً، بل هو شرط يترتب عليه أثر قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي الديني»[3].

وإذا كان الزواج العرفي زواجاً صحيحاً استوفى شروطه، فللحاكم المعاقبة

---

(١) عقلة، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، ج١، ص٣٩٤ .

(٢) حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلام، ص٧٨، وانظر الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص٢٧٢.

(٣) المصدر السابق.

على عدم توثيق عقد الزواج كما يقول الشيخ علي الطنطاوي: «هذا الزواج بهذا المعنى زواج صحيح (العقد العرفي)، ولكن للحاكم أن يعاقب فاعله بنوع من العقوبات لأنه خالف أمراً أوجب الله طاعته»[1].

ويقول الشيخ القرضاوي: «في هذه الحالة إذا صدر أمر أو قانون من ولي الأمر الشرعي بإيجاب التوثيق تصبح طاعته لازمة شرعاً لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٥)، والنبي ﷺ قال في الحديث الصحيح المتفق عليه: «السمع والطاعة حق على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[2]، وقال النبي ﷺ: «إنما الطاعة في المعروف»[3]، فما دام الإنسان يؤمر بمعروف فيجب أن يطيع، فالطاعة هنا لازمة وواجبة»[4].

ثالثاً: الفرق بين النكاح العرفي ونكاح السر:

قد يتداخل النكاح العرفي ونكاح السر تداخلاً كبيراً، بحيث يخفى على بعض أهل العلم تبين الحد الفاصل بينهما، وقد يدخل بعض الباحثين نكاح السر في النكاح العرفي، فيفتح هذا التوجه باب شرّ كبير، من أجل ذلك سيحاول الباحث تفصيل القول في الفارق بين النكاح العرفي ونكاح السر في

---

(١) طنطاوي، علي: فتاوى علي الطنطاوي، جمعها ورتبها: مجاهد ديرانية، (دار المنارة، الطبعة الرابعة، ١٤١١هـ-١٩٩١م)، ص١٨٦.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، انظر: العسقلاني، ابن حجر: شرح صحيح البخاري، طبعة مكتبة الكليات،ج١٢، ص٧٧.

(٣) المصدر السابق، ج٢٧، ص١٤٤.

(٤) القرضاوي، يوسف: الزواج العرفي، حلقة على الانترنت، موقع المنتدى، بتاريخ ١٨/٤/١٩٩٨م.



النقاط الآتية:

١- إذا كان النكاح العرفي قد تم بإيجاب من الولي وقبول من الـزوج، وشـهد عليه شاهدان على الأقـل، وجـرى الإعـلان عنـه، فهـذا زواج شـرعي صحيح وإن لم يسجل في الدوائر الرسمية، ولم تصدر به وثيقة رسميــة ، وهو الذي أفتى العلماء الذين نقلنا تعريفاتهم للعقد العرفي بصحته.

٢- العقد العرفي الذي تمَّ بإيجاب وقبول بين الرجل والمرأة مـن غـير ولي ولا شهود ولا إعلان فهو زواج باطل باتفاق أهـل العلـم، وفي ذلـك يقـول شيخ الإســلام ابـن تيميـة: «نكـاح السـر الـذي يتواصـى بكتمانـه ولا يشهدون عليه أحداً باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السفاح»[١] ولا يجوز في هذه الحالة تسميته بالزواج العرفي.

٣- إذا تم عقد النكاح العرفي بإيجاب من الولي وقبول من الزوج وشـهد عليـه شاهدان، وتواصى الزوجان والولي والشهود علـى كتمانـه وعـدم إذاعتـه فهذا زواج باطل عند الإمام مالك[٢] رحمه الله تعالى، وعنـد ابـن شـهاب الزهري[٣] ، وأكثر أهل المدينة، والليث بن سعد[٤] . لكونه نكاح سرّ[٥] .

---

(١) ابن تيمية، تقي الدين: مجموع الفتاوى، ج٣٣، ص١٥٨.

(٢) انظر: ابو البركات، الدردير: الشرح الصغير، ج٢، ص٣٨٢.

(٣) ابن شهاب الزهري: هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب، أبو بكر القرشـي، أول مـن دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، توفي سنة ١٢٤هـ، الذهـبي، محمـد: سير أعلام النبلاء، ج٥، ص ٣٢٦، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٧، ص ٩٧.

(٤) الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث الفهمي، عالم الديار المصرية، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، أصله من خراسان، قال الإمام الشافعي فيه: الليث أفقه من مالك إلاّ أن أصحابه لم يقوموا به، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٦، ص ١٧٩.

(٥) ابن تيمية، تقي الدين: مجموع الفتاوى، ج١٦، ص٢١٢،٢١٤،١٢٥.

والشهادة عند المالكية واجبة مثل اشتراطهم وجوب الإعلان عند العقد، ولكن يجوز تأخير الشهادة عن العقد إلى ما قبل الدخول، فإن لم يشهد عليه أحد قبل الدخول انفسخ النكاح ووجب الحد إذا أقر بالدخول أو ثبت بشهادة أربعة شهود، لكن لو أعلن النكاح بوليمة ونحو ذلك فإن الحد في هذه الحالة يدرأ. يقول الشيخ الدسوقي[1] : «حاصله أن الإشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائداً على الواجب فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء»[2] .

وذهب أئمة المذاهب الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى صحة العقد الذي شهد عليه شاهدان وإن تواصى الجميع بكتمانه، لأن السرية عندهم تزول بالإشهاد، وإشهاد رجلين هو الحد الأدنى للإعلان الذي يصح به النكاح[3] .

٤- العقد العرفي الذي تم بإيجاب وقبول بين رجل وامرأة وبشاهدين من غير ولي باطل عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد لأن الولي شرط في

(١) الدسوقي: هو محمد عرفة الدسوقي المالكي، ولد ببلدة دسوق من قرى مصر، توفي بالقاهرة في سنة ١٢٣٠هـ، انظر مقدمة حاشية الدسوقي، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٦، ص ١٧.

(٢) الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (القاهرة: مكتبة زهران، طبعة مصطفى البابي الحلبي، (د. ت))، ج٢، ص ٢١٦، وانظر: الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج٢، ص٣٨٢، الإمام، أبو الفيض: مسالك الدلالة، (دار الفكر: (د. ط)، (د. ت))، ص١٨١، انظر أيضاً: تحقيق المسألة في الفقه المالكي، زيدان، عبد الكريم: المفصل في أحكام المرأة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، ج٦، ص١٠٩-١١٢.

(٣) راجع في صحة العقد الذي شهد عليه شاهدان: الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٥٢، النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٧، ص٤٥، ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٩، ص٣٤٧.

صحة النكاح عندهم، فإن كان سرّاً فهو باطل عند مالك لكونه نكاح سرّ، ولخلوه من الولي. أما عند الإمام أبي حنيفة فإنه لا يبطل العقد بخلوه من الولي، ولكنه يرى أن من حق الولي مطالبة القاضي بفسخ العقد إذا كان الزوج غير كفء[1] .

❁❁❁

المطلب الثالث

الكيفية التي يتم بها عقد الزواج العرفي

صور إجراء هذا العقد متعددة، وذكرت مجلة البحوث الإسلامية نقلاً عن الأستاذ هلال يوسف إبراهيم في كتابه أحكام الزواج العرفي أن «من صور إجرائه كتابة عقد يتضمن إقرار الزوج والزوجة بأهليتهما للتعاقد والتصرف وخلوهما من كافة الموانع الشرعية، ويدون في هذا العقد أسماء الشهود فيقر الزوج (يسمى باسمه) وبعد إيجاب وقبول، ويجيب أنه قد قبل الزواج من الزوجة (تسمى باسمها) زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية. كما تقر الزوجة (تسمى باسمها) بعد إيجاب وقبول صريحين أنها قبلت الزواج من الزوج (يسمى باسمه) زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية.

ويذكر في العقد أن الطرفين اتفقا على صداق قدره (كذا) كما يتضمن العقد أنّ الطرفين أقرا بقبولهما جميع أحكام هذا العقد بما تقضي الشريعة

---

(١) راجع في حكم الولي في عقد النكاح: ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٣٣٧، ابن رشد، أبو الوليد: بداية المجتهد، ج٢، ص٩، الكاساني، علاء الدين:بدائع الصنائع، ج٢، ص٤٤١-٤٤٧.

الإسلامية، وما يترتب عليه من آثار وخاصة البنوة، إذ إن لأولادهما ثمرة هذا الزواج ولهم جميع الحقوق الشرعية والقانونية مثلهما[1] .

صورة عقد زواج لزواج عرفي [2] :

أنه في يوم الأربعاء الموافق ٧ مارس سنة ١٩٧٩م.

فيما بين كل من:

١-السيد/ م.ي.أ.م المقيم بالزمالك قسم قصر النيل من مواليد القاهرة مسلم الديانة زوج- طرف أول.

٢- السيدة/ ن-أ.ف والمقيمة في نفس العنوان السابق مسيحية الديانة ألمانية الجنسية زوجة- طرف ثان.

وقد أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والتصرف وخلوهما من كل مانع شرعي، واتفقا أمام الشهود المذكورين بهذا العقد، وبعد تلاوته باللغة الألمانية على الطرف الثاني الزوجة على ما يأتي:

أولاً: يقر الطرف الأول بعد إيجاب وقبول صريحين بأنه قد قبل الزواج من الطرف الثاني زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية.

كما يقر الطرف الثاني بعد إيجاب وقبول صريحين بأنها قد قبلت الزواج من الطرف الأول زواجاً شرعياً على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وعملاً

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، ص١٩٤-١٩٥.

(٢) الشريف، حامد: الزواج العرفي، ص١٤-١٥.



بأحكام الشريعة الإسلامية مع احترام الديانة المسيحية.

ثانياً: اتفق الطرفان على صداق قدره مائة جنيه مصري دفع من الطرف الأول بمجلس هذا العقد ليد الطرف الثاني.

ثالثاً: يقر الطرف الثاني صراحة بأنها قد قبلت الزواج برضا تام، وعملاً بأحكام الشريعة الإسلامية مع احتفاظها بديانتها المسيحية.

رابعاً: قبل الطرفان جميع أحكام هذا العقد بما تقضي به الشريعة الإسلامية، وما قد يترتب عليه من آثار قانونية، وخاصة البنوة إذ إن لأولادهما من هذا الزواج جميع الحقوق الشرعية القانونية قبلهما.

خامساً: تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها لحين اتخاذ اجراءات توثيق هذا الزواج رسمياً وطبقاً لأحكام القانون الوضعي لجمهورية مصر العربية وذلك بشهادة

كل من : ١ - م.أ.ي ٢- م.و.أ.

(١) الطرف الأول (الزوج) توقيع

(٢) الطرف الثاني (الزوجة) توقيع



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

المطلب الرابع

الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي

بيَّن القاضي الشرعي حامد عبد الحليم الشريف الأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي. **وأول هذه الأسباب هو القيود التي فرضتها قوانين الأحوال الشخصية على الأزواج**، ومن ذلك: «تلك القيود التي تمثلت في حق الزوجة في طلب الطلاق في الحالة التي يتزوج عليها زوجها، لذلك الضرر الواقع عليها إثر هذا الزواج الثاني، وأيضاً حق الزوجة الثانية في طلب الطلاق في حالة ما إذا كانت لا تعلم بأن زوجها متزوج من قبل، بالإضافة إلى أن القانون قد أوجب على الزوج أن يقوم بإعلان وإخطار زوجته بالزواج الثاني، وإذا أضفنا إلى ما تقدم أن القانون قد أعطى للمطلقة الحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية هي وطفلها، ونحن نعلم كيف يدبر الزوج المسكن في هذا العصر.

إن القانون في حد ذاته وبنصوصه التي قيدت الزواج يقف عقبة أمام إتمام حالات كثيرة من حالات الزواج»[1].

والسبب الثاني لانتشار الزواج العرفي الصعوبات المادية التي تحيط بكثير من الشباب في هذا العصر وتتمثل هذا العقبات: «في غلاء المهور والمبالغة في تكاليف الزواج بالإضافة إلى عائق الدراسة ومحاولة الإرواء الغريزي غير المشروع، وأيضاً قلة الأجور وانتشار البطالة وغلاء المعيشة وعدم توافر المسكن الملائم، بالإضافة إلى تدخل النساء في كثير من المجالات وترك

---

(١) الشريف، حامد: الزواج العرفي، ص٩.

تلك المجالات لهن.

والسبب الثالث هو ضعف الوازع الديني، وهذه العقبات كما يقول: «تقف أمام الزوج تحاول النيل منه لعدم قيامه أو عدم إتمامه الأمر الذي جعل الشباب لايقدمون على الزواج في الوقت الحاضر لعدم توافر الإمكانات المادية والنفسية والاجتماعية اللازمة له»[1].

ويتابع القاضي قائلاً: «وكل هذه العوامل التي تعتبر عقبات في سبيل الزواج هي نفسها العوامل الأساسية التي جعلت الشباب يهرب من الزواج الرسمي أو الزواج الموثق إلى ما سمي «بالزواج العرفي» الذي يتحلل فيه الزوج من الكثير من القيود وذلك في الوقت الذي يعصم فيه نفسه من الخطأ، ويعصم نفسه من مباشرة علاقات غير مشروعة»[2].

ويذكر سبباً رابعاً وهو رغبة أحد الطرفين في إخفاء الزواج بسبب التفاوت في المستوى الاجتماعي بينه وبين المرأة التي يريد الاقتران بها، وفي ذلك يقول: «توجد العديد من الدوافع في بعض الحالات التي تجعل البعض يقدم على هذا الزواج، مثل المكانة الأدبية العالية للزوج، وخاصة إذا ما كان متزوجاً من قبل، ويبغي الاقتران بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي، وتكثر تلك الحالات وتتمثل في زواج الطبيب من الممرضة، وزواج المدير من السكرتيرة، وزواج السيد أيضاً من الخادمة، وغيرها من الزيجات التي قد تثمر في النهاية مولد طفل ينشأ تحت ستار هذا الزواج السري».

والسبب الخامس رغبة الزوج في الزواج من أخرى من غير علم

---

(١) المصدر السابق، ص٩.

(٢) المصدر السابق، ص١٠.

زوجته، وفي ذلك يقول: «ومن الأسباب الأخرى أن الزوج يريد التزوج بأخرى، ولا يبغي أن يترك زوجته الأولى للحفاظ عليها وعلى أولاده، والمحافظة على مشاعر الأبناء، وتمكينه من رعاية الأبناء وصونه لهم»[1].

والسبب السادس وجود «العديد من الضرورات المادية التي تجعل البعض يقدم على الزواج العرفي مثل حالات عدم الرغبة في التنازل عن المعاش للزوج أو الزوجة التي توفى زوجها ولها ولد منه يرعاها، فلا تتزوج بعد زوجها إلا عرفياً، وذلك ابتغاء هدف واحد، هو محاولة إعفاء الابن من الدخول في الخدمة العسكرية (هذا في بعض البلدان مثل مصر) باعتبار كونه عائلها الوحيد الذي يقوم بتصريف شؤونها وتدبير احتياجاتها»[2].

والسبب السابع يتمثل في كون الزواج العرفي لا يرتب على الزوج الالتزامات نفسها التي تترتب عليه في الزواج الرسمي[3] [4].

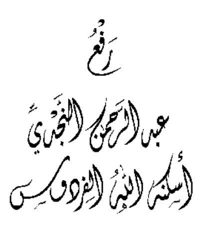


(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق. ص١١، وقد عرض ممدوح عزمي المحامي للأسباب التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي، وما ذكره قريب مما ذكره القاضي حامد الشريف، انظر: عزمي، ممدوح: الزواج العرفي، ص١٢-١٣.

(٤) للمزيد حول أسباب انتشار الزواج العرفي: انظر: إبراهيم، هلال: أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغيرهم، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (د. ط)، (د. ت))، مجلة المجتمع الكويتية، العدد ١٣٤١، ذو القعدة ١٤١٩هـ-مارس ١٩٩٩م.



المطلب الخامس

الزواج العرفي في قوانين الأحوال الشخصية

كل قوانين الأحوال الشخصية تلزم بتسجيل عقود الزواج، ولكنها متفاوتة فيما بينها في الحكم على من يتزوج زواجاً عرفياً غير موثق في الدوائر الرسمية الحكومية.

ولقوانين الأحوال الشخصية أربعة اتجاهات في هذا الأمر:

الأول: التي تلزم بتسجيل العقد من غير ذكر عقوبة لهذه المخالفة.

الثاني: التي ترفض سماع الدعوى في الزواج العرفي المقدمة إلى المحاكم في حالة الإنكار.

الثالث: التي توجب عقوبة على مثل هذا النوع من الزواج، ويتفاوت مقدار العقوبة من قانون لآخر.

الرابع: القوانين التي لا تثبت هذه العقود وتعتبرها باطلة.

فمن النوع الأول: القوانين التي نصت على أنه لا بدَّ من توثيق عقد النكاح، واكتفت بذلك، ولم تفرض أي عقوبة على الذين لا يوثقونه، مثل قانون الأحوال الشخصية المغربي الذي نص في الفصل الثالث والأربعين منه على أن: «يسجل نص العقد بسجل الأنكحة لدى المحكمة وترسل نسخة منه إلى إدارة الحالة المدنية».

الثاني: قوانين ألزمت المحاكم القضائية بعدم سماع دعوى الزوجية أو

الإقرار بها إلا عند تقديم وثيقة رسمية، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري منذ عام ١٩٣١، ونصت عليه المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمعدلة بالقانون رقم (٧٨) لعام ١٩٥١.[١]

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ ١/ ٢/ ١٩٥٧ أن الفقرة الناصة على عدم سماع الدعوى عند إنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة رسمية، فإن هذه الفقرة لا تَشْتَرِطُ الوثيقة الرسمية لصحة عقد الزواج، وإنما هي شرط لسماع الدعوى.[٢]

ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية الكويتي، فقد جاء في المادة (٩٢) منه الفقرة (أ): «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية».[٣]

ومن **النوع الثالث** الذي فرض عقوبة على الذين لا يسجلون عقد الزواج لدى الدوائر الرسمية في الدولة قانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد جاء في المادة السابعة عشرة منه ما يأتي:

«أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

جـ- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد

---

(١) عزمي، ممدوح: الزواج العرفي، ص٤٦.

(٢) المصدر السابق، ص٤٧.

(٣) الغندور، أحمد: الأحوال الشخصية، ص٩٧.

والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار.

د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة».[1]

فمن هذا يظهر أن القانون أوجب عقوبة على كل من الزوجين والعاقد والشهود، وقد حدد قانون العقوبات هذه العقوبة بالسجن،كما ألزم بغرامة لا تزيد عن مائة دينار لكل واحد من المذكورين، وأضاف إلى ذلك طرد المأذون الذي لم يوثق العقد من وظيفته.

ومن هذه القوانين التي تفرض عقوبة على من لا يسجل عقد زواجه في الدائرة الحكومية المختصة قانون الأحوال الشخصية العراقي، فقد جاء في الفقرة الخامسة من المادة العاشرة منه ما نصه: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية».

وعقوبة هذا القانون قاسية، وتزداد قسوة إذا كان الزواج غير موثق أو كان الزواج من امرأة غير الزوجة الأولى.

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، (عمان: دار الجيب للنشر والتوزيع، (د. ط)، ١٩٩٤م).

ومن النوع الرابع قانون الأحوال الشخصية التونسي الذي ينص في الفصل الرابع من الأحكام التي تتعلق بالزواج على أنه: «لا يثبت الزواج إلا بحجة رسمية يضبطها قانون خاص».

وهذا النص يخالف النص القانوني في القانون المصري والكويتي اللذين ينصان على عدم سماع دعوى الزوجية، فالنص في القانون التونسي صريح في عدم ثبوت الزواج، وهذا يعني بطلان العقد في نظر المحاكم التونسية، وهذا النص بلا شك فيه مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية.



المطلب السادس

التدابير المقترحة للحد من الزواج العرفي

كان الفقهاء وأهل الرأي ولا يزالون يدعون إلى وضع تدابير تحد من هذا الزواج، ومن ذلك:

١- تقوية الوازع الديني لدى الشباب وتنمية التربية الدينية في عقولهم.[1]
ولا شك أن تقوية الوازع الديني ضمانة أكيدة تحد من الظلم والفساد، فالذي يخاف الله ويخشى وقوفه بين يديه، ينهى النفس عن اتباع الهوى وظلم الناس، ولكن هذا لا يكفي، فبعض الناس يخافون من السلطان أكثر من خوفهم من القرآن، وقديماً قيل: إن الله ليزَع بالسلطان ما لا

(١) الشريف، حامد: الزواج العرفي، ص١١.

يزع بالقرآن.

٢- نقل القاضي حامد عن الدكتور حمدي أبي النور أنه دعا في مقال له منشور في جريدة الأهرام بتاريخ ١/ ١١/ ١٩٨٥ وكان وزيراً للأوقاف المصرية آنذاك، إلى فرض غرامة ضخمة يدفعها المتزوج عرفياً لزوجته الأولى التي تضار من هذا الزواج.

٣- ونقل القاضي حامد عن الأستاذ أشرف مصطفى كمال الذي كان يعمل في ذلك الوقت وكيلاً أولاً لنيابة القاهرة للأحوال الشخصية أنه دعا في مقال له نشر في جريدة الأهرام بتاريخ ١/ ١١/ ١٩٨٥ إلى منع إبرام عقود الزواج العرفي بين المواطنين، والنص على بطلان هذا العقد، وعدم الاعتداد بأي آثار قانونية له.[١]

وقد رفض القاضي حامد هذين الرأيين؛ لأن فرض الغرامة هو بمثابة قيد على الزواج، وقد كانت القيود المفروضة على الزواج هي أهم الأسباب التي أدت إلى الزواج العرفي وسببت انتشاره،[٢] فيكون الأخذ بهذا الرأي هو من باب قول القائل وداوني بالتي كانت هي الداء.

ورفض أيضاً القاضي الاقتراح الثاني لأنه مخالف للشريعة الإسلامية، فلم يقل أحد من أهل العلم ببطلان مثل هذا الزواج الذي اكتملت شروطه وأركانه.[٣]

---

(١) المصدر السابق، ص١١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق، ص١٢.

ولكن الشيخ حامد لم يأت باقتراح لحل هذا المشكل، والذي يراه الباحث هو إزالة الأسباب التي أوجدته، خاصة تلك الأسباب التي أوجدتها قوانين الأحوال الشخصية، وهي مخالفته لنظام الزواج الذي جاءت بها الشريعة الإسلامية، خاصة أن مثل هذه التحديدات التي وضعتها قوانين الأحوال الشخصية ستسهم في تعقيد الأمور بدلاً من حلها، على أن قضية التوعية الدينية هي الحل الأمثل في نظري لضمان عدم ظلم الناس بعضهم بعضاً في حالة إقدامهم على الزواج العرفي لسبب من الأسباب.

❁❁❁

المطلب السابع

الآثار الاجتماعية للزواج العرفي*

كان من المفروض أن لا ينتج عن هذا العقد آثار سيئة، لأنه-كما أسلفنا- زواج شرعي، لا يختلف عن الزواج الذي كان يجري عليه العمل في ديار الإسلام، ولكن الواقع يدل على أنه أحدث آثاراً سيئة، ومرد هذه الآثار السيئة أمران:

الأول: الإشكالات القديمة التي صاحبت عقود الزواج التي لم تكن توثق، فكل واحد من الزوجين كان يمكنه أن ينتفي من الزوج الآخر، كما يستطيع أن

---

* وسائل الإعلام في تركيزها على هذا الموضوع أعطت جزءاً كبيراً من اهتمامها للآثار السلبية للزواج العرفي، وأغفلت بشكل واضح الإيجابيات المترتبة عنه، وأهمها الحاجة الماسة لكثير من الحالات للتزوج بهذه الطريقة، بقصد بناء أسرة سليمة، وزواج دائم وناجح، يمكن مراجعة الأسباب التي تجبر البعض على مثل هذا الزواج.



ينفي الأولاد، وقد يموت الشهود، أو ينسون أو يتراجعون عن الشهادة، فلا يستطيع الزوج المطالب بإثبات الزوجية أن يثبت العقد بطريقة من طرائق الإثبات.

والثاني: السرية التي تصاحب عقد الزواج العرفي، فالأصل في الزواج الإعلان والإشهار، والأصل في الزواج العرفي الإسرار والكتمان، لأسباب أوردتها في الحالات التي دعت لإيجاده، والزواج في السر يضيع كثيراً من الحقوق، وخاصة حقوق الزوجة والأولاد،وقد لا تستطيع المرأة أن ترفع الأمر إلى القضاء، لأن القضاء يعاقب الذي يتزوج بهذه الطريقة، وقد يرفض القانون سماع الدعوى في القضايا التي تأتي من هذا النوع.

واليوم تتحدث وسائل الإعلام عن الآثار الخطيرة التي يحدثها الزواج العرفي في المجتمعات الإسلامية التي ينتشر فيها، كما تروى في هذا المجال حوادث ووقائع سببت مآسي واسعة النطاق. فالمرأة التي تتزوج زواجاً عرفياً من غير عقد رسمي موثق عرضة لضياع حقوقها من مؤخر المهر والنفقة والميراث، وقد يضيع نسب أولادها، كما يضيع حقهم في الميراث والنفقة؛ فالزوج قد ينكر الزواج، وينتفي من زوجته وأولاده، وقد يموت ولا تجد ما يثبت لها حقها.

وقد قرر الدكتور مصطفى عبد الرزاق الخبير بالمركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية في مصر أن الزواج العرفي أصبح ظاهرة منتشرة بين المراهقين، وهي ظاهرة اجتماعية خطيرة، لأنه لا توجد ضوابط تحكم هذا الزواج، وقد قرر الدكتور مصطفى أن الزواج العرفي انتشر بين طلبة الجامعات والمدارس الثانوية. ويذكر مراسل جريدة الأسواق من القاهرة حسن عامر أن العقد يتم بين الطالب والطالبة بأن تقول الطالبة: زوجتك نفسي على سنة الله ورسوله، فيقول الزوج: وأنا قبلت. ويذكر الدكتور مصطفى في مقابلة مندوب جريدة الأسواق معه أن زميلاً للزوجين يقوم بكتابة ورقة تقول إن هذين

الطالبين أصبحا متزوجين، ويدّون الزوج في نهاية الورقة أرقام بطاقاتهم الشخصية وشهادة اثنين عليها. ويذكر الدكتور مصطفى أن الإحصاءات أوضحت أن طلبة الجامعة وطالباتها هم الفئة الأولى التي تتجه إلى مثل هذا النوع من الزواج.

وتذكر الدكتورة سنية توفيق أستاذة الاجتماع بكلية الخدمة الاجتماعية بالقاهرة في مقابلتها مع مندوب جريدة الأسواق أن هذا النوع من الزواج يحدث بدون وجود الإمكانات التي تؤهل الشاب والفتاة للاستقرار، فلا يفكرون بالسكن الذي يمكن أن يأووا إليه، ولا القدرات المالية التي يحتاجها الزواج، وعندما تحمل الزوجة تذهب السكرة وتأتي الفكرة، ويتنصل كثير من الشباب من مسؤولية هذا الزواج والاعتراف به، ويرفضون أن ينسب الولد إليهم، وتقع المسؤولية الأكبر والضرر الأكبر على الزوجة، وقد ينتهي الزواج العرفي بزواج رسمي، وقد يتخلى الزوج عن زوجته وتسقط الزوجة الجنين، وقد تقع مشكلات كثيرة بين الأسرتين.[1]

بقي أن نعلم أن الإحصاءات تدل على أن عشرين ألف حالة زواج عرفي تصل إلى مراكز الشرطة في مصر سنوياً[2]، هذا عدا الزيجات العرفية التي لا تكشف.

وقائع من الأنكحة العرفية:

١- من أمثلة الزواج العرفي الذي وقع في القاهرة، قصة امرأة توفى عنها زوجها وهي في ريعان شبابها رفضت الزواج من أجل أولادها، شاهدها جارها الذي عاد من العمل بالخارج حديثاً همس إليها

---

(١) جريدة الأسواق الأردنية: العدد (١٣٣٦) ٦-٧ تشرين ثاني ١٩٩٧م.

(٢) المصدر السابق.

بالكلمات وطلب مقابلتها، رفضت في البداية استمر يراقبها أحياناً ويتجاهلها أحياناً أخرى إلى أن شعرت بالحاجة إليه ذات ليلة، طلبت منه الفتاة اللقاء في النادي، وهناك تم تحرير عقد زواج عرفي بشهادة بعض الأصدقاء على أن يقوم بالتردد عليها في أوقات متأخرة بالليل، استمر الحال لمدة ثلاث سنوات دون أن يشعر الأولاد الذين وصل كبيرهم للمرحلة الثانوية، حتى شاهد أحدهم الرجل يفتح الباب ويتسلل للداخل فذهب يصرخ في أخوته بأن هناك لصاً في الشقة، فأسرعوا يستنجدون بالشرطة التي حضرت وداهمت الشقة، وأمسكت بالرجل وهو في حضن أمهم، لكن الأم لم تقف مكتوفة الأيدي أمام نظرات الأبناء التي أخذت تلعنها دون أن يتحدث اللسان حيث أخرجت لهم وثيقة الزواج العرفي، وطلبت من الضابط توثيقها في وثيقة رسمية تنهي الخوف الذي بداخلها.[1]

٢- ومن أمثلة هذا النوع ما ذكرته جريدة الدستور الأردنية في تحقيق لها عن الزواج العرفي اشترك فيه بعض علماء الشريعة وبعض المحامين والباحثين[2] عن امرأة مثقفة وواعية استطاع أحد الرجال التغرير بها والإيقاع بها، فتزوجها زواجاً عرفياً، وبعد مرور فترة زمنية قصيرة أنكر زواجه منها ، ولم تستطع إثبات ذلك، ولم تستطع الوصول إلى الشهود أو الشيخ الذي كتب عليها، وبالتالي فلا إثبات على هذا الزواج، وحقوقها بذلك ضاعت، ونفسيتها سيئة للغاية لما لذلك من أبعاد اجتماعية.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) جريدة الدستور، الأحد ١٧/١٢/١٩٩٥، ص١٠.

٣- وتقول سيدة أخرى: بعد أن تزوجنا أكثر من ستة أشهر زواجاً عرفياً جاء بعد قصة حب طويلة، ولأنه رجل متزوج قبلت كحل مبدئي أن أتزوجه عرفياً، كانت النتيجة المؤلمة حيث تركني واختفى، وحين حاولت استعادته أو البحث عنه أرسل لي مع أحد أصدقائه يهددني بأن أنقطع عن البحث عنه وإلا فإنه سيضطر لإيذائي، وها أنا عاجزة لا أدري ماذا أفعل بوضعي؛ إذ إنني لا أعرف نفسي هل أنا متزوجة أم مطلقة أم أنني لست متزوجة زواجاً شرعياً، فأنا في دوامة وضعت نفسي بها ولا أدري ماذا أفعل.

٤- والحالة الرابعة تحدثت عن سيدة عربية تزوجت من شخص أردني زواجاً عرفياً قالت عن تجربتها عندما حضرت إلى الأردن كنا بحاجة إلى أي مأوى وإنسان يحميني من ألم الفقر، فتزوجته زواجاً عرفياً نظراً لظروف معينة وعشنا معاً حياة مليئة بالسعادة والوفاق، وأنجبت منه أربعة أطفال رائعين وبعد هذه الفترة كلها أدار لي ولأطفاله ظهره وولى. وها نحن نعيش من مرتبي الذي لا يتجاوز (١٥٠) ديناراً، وبصراحة لا أدري ماذا أقول لأطفالي عندما يكبرون وكيف سأشرح لهم أمري مع والدهم الذي لم يعترف بهم، وها أنا أعيش في حيرة من أمري على الأقل في نسب هؤلاء الأطفال. مشكلة لها بداية وأنا السبب فيها، لكن لا أرى في الأفق نهاية لها وبصراحة أنا لن أسكت وسأبقى أطالب بحقوقي وحقوق أطفالي مهما حييت، فلو كان الأمر مقتصراً عليَّ لسكت، لكن هناك أربعة أطفال يطالبونني بأمور عديدة، وأخيراً فإني أنادي بأعلى صوتي في أذن كل سيدة أن تحرص على تسجيل وتوثيق زواجها بالمحكمة الشرعية، حتى تحفظ حقوقها المستقبلية، مهما كان

زوجها يتمتع بأخلاق ومبادئ.[1]

٥- وهذه حالة زوجة تزوجت زواجاً عرفياً ثـم تركهـا زوجهـا بعـد أن دام زواجها سنة كاملة، وولى هارباً إلى إحدى الدول العربية المجاورة للعمـل هناك، لتكتشف بعد اختفائه بأنها تحمل في أحشائها طفلـة فقـالت: بعـد أن عشنا قصة حب طويلة دامت فترة من الزمن، قررنا أن نتزوج عرفيـاً حيث أقنعني بأنه سيعدل الأمور إلى حين إخبار زوجته الأولى بالحقيقـة، وأكد على أن هذا الزواج لا يختلف عن الزواج الشرعي الآخر وأحضر لي شيخاً وشاهدين اكتشفت بعد ذلك أن الشيخ مجرد محـام عـادي مثَّل أمامي دور الشيخ الذي كتب كتابي عليه.

وعشنا حياة ملؤها السعادة والوفـاق كـأي زوجـين، حتـى اسـتيقظت أحـد الأيام لأجده قد غادر البلاد إلى بلد عربي استطاع أن يحصل فيه على عقد عمل، والمصيبة الأكبر أني اكتشفت أن هنـاك طفـلاً منـه في أحشـائي الأمـر، الـذي زاد الطين بلة، وحين ذهبت في أحد الأيام لمراجعة أحد الأطبـاء طلـب مـني إحضـار زوجي، فأخبرته بأنه مسافر وليس بالبلد، فطلب أن أحضر لـه عقـد الـزواج مما جعلني أقرر المكوث بالمنزل أبحث لي عن حل في هذه المصيبة التي أعيشها.

وهذه فرصة لأن أدعو كافة النسـاء لتوخـي الحيطـة والحـذر عنـد الـزواج والحرص على توثيقه بالمحكمة الشرعية.[2] وتقـول الجريـدة في ختـام التحقيـق الذي أجرته: سيستمر الحال على ما هو عليه، وستزداد ظاهرة «الزواج العرفي» بالانتشار، طالما استمر سيرنا على نفس المنوال ولم نسارع إلى حل هذه المشـكلة

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

الاجتماعية بشكل جذري، فقد قرأنا خلال الأسطر السابقة آراء الجهات المعنية بهذه القضية، وما من شك أن ما توصلنا إليه هو أن هذه المسألة سلبية بحتة ومؤذية للمجتمع عامة وللأبناء وللرجل والمرأة خصوصاً، وقد يكون المتضرر الأكبر من مسألة «الزواج العرفي»هو المرأة كونها ستجابه مشاكل شتى سواء كانت مادية أو أخلاقية أو اجتماعية.[1]

هذه الآثار السيئة للزواج العرفي التي تتحدث عنها وسائل الإعلام، ويتناقلها الناس في مختلف ديار الإسلام تحتاج إلى وقفة، فأكثر هذا الذي يتحدث عنه الباحثون ويشاهدون آثاره المدمّرة ليس زواجاً عرفياً ولا شرعياً، وعلماؤنا لا يرون مثل هذه العقود صحيحة، فالذي قال بجواز النكاح من غير شهود لم يُجِزْ أن يكون سرّاً، والذي جوز نكاح السر اشترط فيه الإشهاد والولي، والذي لم يشترط الولي لم يرض بترك الإشهاد.

المناقشة والترجيح:

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نقول إن النكاح العرفي إذا عقد سرّاً بين رجل وامرأة من غير ولي ولا شهود فهو باطل باتفاق أهل العلم، وإن عقد بولي وشهود وتواصى الجميع على كتمانه فهو باطل عند مالك، صحيح عند باقي الأئمة، وإن عقد بولي من غير شهود فهو باطل عند الأئمة كلهم، خلافاً للإمام مالك الذي لم يشترط أثناء العقد حضور الشهود مشترطاً بدلاً من ذلك الإعلان والظهور، أما الشهادة عنده فهي واجبة قبل الدخول على ما بيّنّا. فإن عقد من غير ولي فهو باطل عند الثلاثة صحيح عند أبي حنيفة.

---

(١) المصدر السابق.

وبذلك يظهر من خلال هذا العرض السابق أن الذين يفتون بأن عقد الزواج العرفي إذا كان بإيجاب وقبول وشهود عقد شرعي إذا لم توجد فيه وثيقة قول يحتاج إلى تفصيل وبيان.

وفي الاتجاه المقابل فإن من يذهب إلى القول بحرمة هذا الزواج[1] ، فهو قول يحتاج أيضاً إلى بيان وتفصيل الأسباب المصاحبة التي أدت إلى القول بذلك، ولا نعتبر تحريمهم له بوصفه زواجاً عرفياً حكماً سليماً. وعلى هذا ينقشع الكثير من الخلاف الدائر حول الزواج العرفي إذا تم التعامل وفق الفهم السابق والله أعلم.

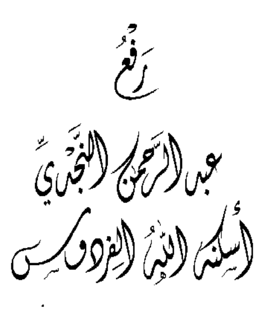
إن إصدار بعض الفتاوى التي تدعوا إلى منع الزواج العرفي من منطلق السياسة الشرعية، وحق القاضي ومن يقوم مقامه إصدار غرامات وعقوبات، كل ذلك لا بد أن يُسبق بمجموعة من الإحصاءات والاستبانات لدراسة

---

(١) نقلت جريدة الرأي الأردنية عن الشيخ محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر قوله إن الزواج غير المشهر: 'زنا وحرام'، ويقول أن العلماء أجمعوا على بطلان الزواج السري، ويقول أيضاً: 'إن الزواج السري المعروف باسم الزواج العرفي في مصر تتوافر فيه جميع الأركان لكنه ينقصه التوثيق، وأنا شخصياً لا أشهده ولا أحبه، ولا أجلس في مجلسه، لأنه يترتب عليه ضياع حقوق المرأة، ومخالفة النظام العام الذي وضعته الدولة'، ودعا الشيخ إلى إصدار قانون يعاقب من يسلك هذا المسلك بعقوبات معينة حماية للمرأة. (العدد ١٠٣٨٤، الجمعة ٢٦ شوال ١٤١٩هـ- ١٢ شباط ١٩٩٩م).
والحقيقة أن حرمة الزواج غير المشهر كما رأينا هي رأي لدى المالكية، وليس كما قال فضيلة الشيخ الطنطاوي، إضافة إلى أن الزواج السري، لا يماثل الزواج العرفي من جميع الجوانب على ما فصلنا، ويبدو أن هذه الفتوى أثارت البعض حول تحريم مثل هذا الزواج بدعوى رأي المالكية في الأخذ بوجوب الإعلان وترك رأي الجمهور في شرط الإشهاد على الزواج فقط، تقول إحدى الاعتراضات على مثل فتوى تحريم عقد الزواج العرفي: 'إنهم قد صَحُوا أخيراً بعد ثلاثة عشر قرناً إلى تحريم الزواج العرفي بعد أن تناسلنا منه: لخلوه من الولي ومن الإشهار ومن ثم كان هو الزنا'.
انظر: مقال بعنوان الرجوع إلى الحق فضيلة، خطاب مفتوح إلى القائمين على أمر التشريع حول تحريم الزواج العرفي، بتاريخ ٢٥/٦/١٩٩٩م، على موقع الشعب في الانترنت.

المصالح والمفاسد الناتجة عن الزواج العرفي، ومن ثم الموازنة بينها، عوضاً عن قيام هذه الفتاوى على الإعلام الذي تغافل ولأسباب عديدة عن إيجابيات هذا الزواج، وركز بشكل كبير على الجانب السلبي منه.





المبحث الثاني

زواج المسيار

من المسائل المستجدة في هذا العصر زواج المسيار الذي بدأ ينتشر في بعض بلاد المسلمين، وسيتناول الباحث هذه المسألة في هذا البحث في بعدها الفقهي والقانوني والاجتماعي، فمنذ عُرف هذا الزواج أصبح مدار اهتمام العامة والخاصة، لأنه يتعلق بكيان الأسرة المسلمة وبنائها على نحو لم يؤلف من قبل في ديار المسلمين.

واختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية هذا الزواج، فكان بعضهم يذهب إلى إباحته وإن كانوا كارهين له، ويرون أن هذا النوع من الزواج لا يخرج عن نمط الزواج الذي جاءت الشريعة الإسلامية بإباحته.

ويرى آخرون أنه يشكل خطراً على بناء الأسرة المسلمة، التي أقامتها وحددت صورتها نصوص الكتاب والسنة، وقد استفدت من فتاواهم في هذه الدراسة ، ويرون في زواج المسيار خروجاً عن التعامل الذي فرضته أحكام الشريعة، ويشكل في مجموعه على المدى القريب والبعيد ظاهرة سيئة ستفجر الكثير من المشكلات الأخلاقية والاجتماعية في المجتمعات المسلمة، والمحرِّمون يرون أنه غير مستكمل لشرائط عقد الزواج الصحيح.

وتوقف فريق ثالث في حكمه، فالصورة الشكلية تجيزه، والآثار البادية للعيان تنذر بشر كبير، لذا فإنهم يجيلون النظر، ويفكرون ويوازنون إلى أن تتجلى الصورة في أذهانهم.

وبعيداً عن الإثارة الإعلامية التي أوجدها عرض هذا الموضوع في الإذاعات والقنوات التلفزيونية، وعبر الصحف والمجلات، سيحاول الباحث بمنهج علمي جاد دراسة أبعاد هذه المسألة في جانبيها الفقهي والاجتماعي، على نحو يأخذ بالحسبان كافة التفاصيل المتعلقة بموضوع الدراسة، وصولاً إلى إبراز حكمها الشرعي معتمداً في إظهار الحكم على فقه نصوص الشارع الحكيم ومقاصد الشريعة في الزواج، وقد قام الباحث بإجراء استفتاء لجمع من العلماء المعاصرين الأعلام حول حكم زواج المسيار، وقاموا مشكورين بالرد على رسالتي، فجزاهم الله خيراً، وألحقت خطاباتهم في نهاية هذه الرسالة.

وستكون دراسة الباحث لهذا الموضوع من خلال مناقشة النقاط الآتية:

١- تعريف زواج المسيار وبيان الفرق بينه وبين النكاح الشرعي والعرفي ونكاح السر ونكاح المتعة.

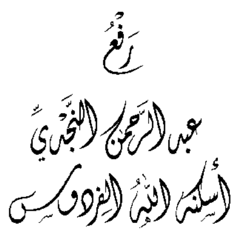
٢- عرض للصور المشابهة لزواج المسيار في القديم.

٣- أسباب انتشار هذا الزواج وتحديد الدوافع التي دعت إلى العمل به.

٤- مذاهب الفقهاء المعاصرين في حكمه وأدلتهم.

٥- القول الراجح في المسألة وأدلة الترجيح.





المطلب الأول

تعريف زواج المسيار في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريفه في اللغة:

«السير في لغة العرب: المضي في الأرض»[(١)] تقول العرب: سار الرجل يسير سيراً ومسيراً. وتسياراً ومسيرة وسَيْرورة إذا ذهب، وتقول العرب: سار القوم يسيرون سيراً ومسيراً إذا امتد بهم السير في جهة توجهوا لها. والتسيار تفعال من السير.[(٢)] وتقول العرب: سار الكلام أو المثل فهو سائر وسيّار إذا شاع وذاع. والمثل السائر الجاري الشائع بين الناس.[(٣)] ويستعمل الفعل: (سار) لازماً ومتعدياً، نقول: سار البعير، وسِرْتُه، فهو مسير.[(٤)] والذي يظهر للباحث أن (مسيار) صيغة مبالغة،[(٥)] يوصف بها الرجل الكثير السير، فنقول: رجل مسيار، وسيار، ثم سمي به هذا النوع من الزواج الذي نبحثه في هذا

---

(١) الأصفهاني، أبو القاسم: المفردات في غريب القرآن، ص٢٤٧.

(٢) ابن منظور: لسان العرب، ج٢، ص٢٥٢.

(٣) أنيس، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، ج١، ص ٤٦٧.

(٤) الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير، ص٢٩٩.

(٥) صيغ المبالغة تدل على ما يدل عليه اسم الفاعل مع زيادة وصف في الموصوف، كعلامة، ومقدام، ورحيم، ومن أوزانها: فعّال،ومفعال، وفعيل، وفعل. راجع: الأشقر، محمد: معجم علوم اللغة العربية عن الأئمة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ص٣٦٨، جورج متري وزميله: الخليل معجم مصطلحات النحو العربي، (بيروت: مكتبة لبنان، (د. ط)، (د. ت))، ص٧٥.

الموضع، لأنَّ المتزوج في هذا النوع من الزواج لا يلتزم بالحقوق الزوجية التي يلزمه بها الشرع، فكأنه زواج السائر الماشي الذي يتخفف في سيره من الأثقال والمتاع، ولعدم التزامه بالحقوق التي يقتضيها الزواج من النفقة والمبيت لا زواج المقيم الذي يشبه الملتزم بكل مقتضيات الزواج.

هذا الذي يظهر للباحث في الأصل اللغوي لكلمة مسيار، وذهب بعض الباحثين أن كلمة (مسيار) كلمة عامية تستعمل في إقليم نجد في المملكة العربية السعودية بمعنى الزيارة النهارية، وأطلق هذا الاسم على هذا النوع من الزواج، لأن الرجل يذهب إلى زوجته غالباً في زيارات نهارية شبيهة بما يكون من زيارات الجيران[1] . وذهب هذا المذهب في معنى المسيار الشيخ يوسف القرضاوي، فإنه يقول فيه: «لا أعرف ما معنى المسيار، هي كلمة دارجة في الخليج، ربما تعني المرور على الزوجة، أو السير عليها، ليس زواجاً فيه عشرة مستمرة، ومبيت، فيبدو أنه أُخذ من هذا المعنى».[2]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

من خلال معالجة الباحث لموضوع زواج المسيار رأى غموضاً في تحديد معناه عند بعض الذين تحدثوا عنه وأفتوا فيه، كما أن بعضهم خلط في تحديد معناه وبين الزواج العرفي وزواج السر، وهذا أمر ليس بمستغرب، فإن الموضوع مستجد، ويحتاج الأمر إلى فترة زمنية حتى يستقر القول في تحديد معناه، يقول الأستاذ محمود السرطاوي: «إن اختلاف العلماء في كلمة زواج المسيار يرجع

---

(١) التميمي، أحمد: مجلة الأسرة، تصدر في هولندا، العدد (٤٦)، محرم ١٤١٨هـ حزيران (يونيو) ١٩٩٧م.

(٢) القرضاوي، يوسف: ندوة تلفزيونية في قناة الجزيرة في قطر، وقد حصل الباحث على نص مسجل كتابة لهذه المقابلة عن طريق شبكة الإنترنت، موقع قناة الجزيرة القطرية.

إلى أمرين:

الأمر الأول: إن مصطلح المسيار جديد، يفسره السائل للمفتي بأكثر من صورة، فتكون الفتوى على مقدار السؤال.

الأمر الثاني: اختلاف العلماء في أثر مآلات الأفعال على الحكم للواقعة محل السؤال»[1] . إلاّ أننا مع هذا الاختلاف نحاول تحقيق المقصود بزواج المسيار في مجمل أقوال المعاصرين.

يقول أحمد التميمي من مكتب الخليج في بحث أجراه حول هذا الموضوع ونشر في مجلة الأسرة: «يعقد الرجل-وفق هذا الزواج- زواجه على امرأة عقداً شرعياً مستوفي الأركان، لكن المرأة تتنازل عن السكن والنفقة».[2]

ويقول الشيخ يوسف القرضاوي: «هو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي، بتنازل الزوجة فيه عن بعض حقوقها على الزوج، مثل ألاّ تطالبه بالنفقة، والمبيت الليلي، إن كان متزوجاً، وفي الغالب يكون زواج المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث، وهو نوع من تعدد الزوجات، وأبرز ما في هذا الزواج أن المرأة تتنازل فيه بإرادة تامة واختيار ورضا عن بعض حقوقها، هذا الذي أفهمه من زواج المسيار».[3]

ويقول الشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية والقاضي بمكة المكرمة:

«الذي أفهمه من زواج المسيار-وأبني على فهمي ما أفتي به حوله- أنه

---

(١) انظر: ملحق رقم (٩)، خطاب الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي.

(٢) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٠.

(٣) ندوة تلفزيونية مفرغة على موقع الشيخ القرضاوي في شبكة الإنترنت مع شيء من الاختصار.

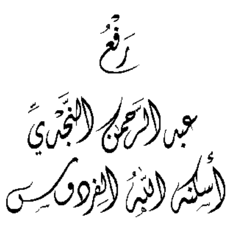
زواج مستكمل لجميع أركانه وشروطه، فهو زواج يتم بإيجاب وقبول وبشروطه المعروفة من رضا الطرفين، والولاية، والشهادة، والكفاءة، وفيه الصداق المتفق عليه، ولا يصح إلا بانتفاء جميع موانعه الشرعية. وبعد تمامه تثبت لطرفيه جميع الحقوق المترتبة على عقد الزوجية من حيث النسل، والإرث، والعدة، والطلاق، واستباحة البضع، والسكن، والنفقة، وغير ذلك من الحقوق والواجبات، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق المبيت، أو القسم، وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب زيارة زوجته-المسيار- في أي ساعة من ساعات اليوم والليلة فله ذلك».[1]

ويقول الأستاذ الدكتور أحمد الحجي في صورته: «إن أهم صوره الدارجة في نظري هي أن يتزوج رجل بالغ عاقل، امرأة بالغة عاقلة تحل له شرعاً، على مهر معلوم بشهود مستوفين لشروط الشهادة، على أن لا يبيت عندها ليلاً، إلاّ قليلاً، وأن لا ينفق عليها، سواء كان ذلك بشرط مذكور في العقد أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال»[2] .



(١) مقابلة معه منشورة في مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٥.

(٢) انظر: ملحق رقم (٢)، خطاب الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي.



المطلب الثاني
الفرق بين زواج المسيار والأنكحة الأخرى

أولاً: الفرق بينه وبين النكاح الشرعي:

اتفقت التعريفات التي سقتها لزواج المسيار أن الفرق بينه وبين الزواج الشرعي هو وجود شرط يقضي بإسقاط حق النفقة والسكن للزوجة، كما أن طبيعته تقضي بعدم وجود قوامة على المرأة من قِبَل الزوج، فهي تتصرف في حياتها إقامة في منزلها وخروجاً منه وفق رأيها.

ولا بدَّ من دراسة أثر هذه الشروط المسقطة لحق المبيت والنفقة والقوامة في عقد الزواج، وسنبين ذلك عند مناقشة حكم هذا العقد.

ثانياً: الفرق بين زواج المسيار والزواج العرفي:

تبين لنا فيما سبق أن الزواج العرفي زواج شرعي قد استكمل جميع شروطه وأركانه، وقد كان هو الزواج المتعارف عليه طيلة ثلاثة عشر قرناً بين المسلمين، وقد جاءت تسميته بالعرفي بعد أن ألزمت الدولة بتسجيل عقد الزواج في المحاكم الشرعية أو دوائر خاصة.

وعلى ذلك فالنقص الذي يكمن في الزواج العرفي كما أسلفنا هو نقص في توثيقه لدى المأذون أو السلطات القضائية لا غير، أما ماهيته فهو عقد استكمل جميع شروطه وأركانه، وترتب عليه جميع آثاره الشرعية والقانونية بما فيه ثبوت حق النفقة والمبيت، لذا فإن الفارق بين هذين النوعين في ثبوت حق النفقة والمبيت في الزواج العرفي وعدم ثبوتها في زواج المسيار، وهذا لا يعني أن زواج

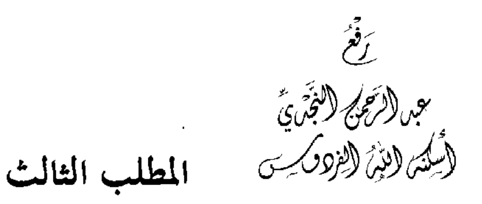
المسيار لا يمكن أن يكون زواجاً «عرفياً»، بل من الممكن ذلك، حينما لا يسجل لدى الدوائر القضائية، لكنه لا بد أن يكون قد استكمل جميع أركانه وشروطه المعروفة في الزواج الصحيح.

ثالثاً: الفرق بين نكاح المسيار ونكاح السر:

سبق الحديث عن نكاح السر، وتبين لنا أنَّه نوعان: نوع باطل بإجماع الأمة، وهو النكاح الذي لا شهود فيه ولا إعلان. والنوع الثاني هو الذي فيه إيجاب وقبول ويشهد عليه شاهدان، وقد يكون فيه ولي، ولكن يتواصى الزوجان والولي والشهود على كتمانه وعدم إعلانه ويثبت في هذا النوع من الزواج حقي النفقة والمبيت ، ولا يسقطا كما هو الحال في زواج المسيار، وهذا الزواج مختلف فيه، كما سبق بيانه.

فإن كان زواج المسيار من النوع الأول فهو باطل جزماً، وإن كان من النوع الثاني فإنه يضاف إلى العيوب التي يتصف بها، عيب آخر وهو السرية والكتمان، وهذا يزيد في سلبياته، ولم يطلع الباحث على قول لأحد العلماء المعاصرين يبين حكم زواج المسيار فيما إذا كان سرياً، إذ يفترض في الذين أباحوا زواج المسيار أن يكون زواج المسيار معلناً، مع أن الدواعي إلى السرية فيه كثيرة.

لذا لا بد عند دراسة هذا الموضوع من فصله عما أدخله بعض أهل العلم فيه وهو ليس منه، وفي حالة ما إذا اتحدت حالة زواج مسيار، مع نكاح سرّ أو زواج عرفي، فلا بد من إعطاء كل واحد حكماً منفصلاً بناءً على دراسة منفصلة لكلتا الحالتين، ولا شك أن هذا سيساعد كثيراً في إزالة اللبس والخلط بين هذه الأنواع من الزواج.



المطلب الثالث

نظرة في تاريخ ظهور هذا الزواج والأسباب التي دعت إليه

أولاً: تاريخ ظهوره:

لم يمضِ وقت طويل على ظهورهذا النوع من الزواج، فقد عرف هذا الزواج منذ عدة سنوات[1] . وقد بيّن أحمد التميمي أن هذا الزواج «ظهر لأول مرة في منطقة القصيم (السعودية)، ثم انتشر في المنطقة الوسطى، ويبدو أن الذي ابتدع الفكرة وسيط زواج يدعى فهد الغنيم، وقد لجأ إليه لتزويج النسوة اللاتي فاتهن قطار الزواج الطبيعي، أو المطلقات اللاتي أخفقن في زواج سابق»[2] .

ثانياً: الأسباب التي تدعو إلى نكاح المسيار:

الأسباب التي دعت إلى زواج المسيار وانتشاره كثيرة، وبعض هذه الأسباب تعود إلى النساء، وبعضها الآخر يرجع إلى الرجال، وسنعرض لهذه الأسباب عند كل واحد من الفريقين.

١- الأسباب التي تعود إلى النساء:

أهم الأسباب التي أدت إلى وجود زواج المسيار وانتشاره هو وجود عدد كبير من النساء في المجتمعات الإسلامية بلغن سن الزواج، وتقدم بهن العمر ولمّا يتزوجن، أو تزوجن وفارقن الأزواج لموت أو طلاق.

---

(١) مقدمة الندوة التلفزيونية التي أجاب فيها الشيخ القرضاوي على الأسئلة التي وجهت إليه حول زواج المسيار.

(٢) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١١.



إن سنة الله في خلقه أن تزيد نسبة أعداد النساء عن أعداد الرجال في الأحوال العادية، ويزداد الخلل في النسبة في الحروب التي تحصد الرجال أكثر مما تحصد النساء، فالرجال وقود الحروب، وتزداد النسبة خللاً إذا ما أقدم الرجال في مجتمع ما على التزوج من نساء خارج الدولة التي يعيشون فيها لسبب من الأسباب، ويزداد الأمر خطورة وتكثر النساء العوانس إذا اختلت نظرة الرجال إلى النساء، كما هو الحال بالنسبة إلى المطلقات، فكثير من الرجال ينظرون إلى المرأة المطلقة، وخاصة إذا كان معها أولاد من زواج سابق نظرة فيها الكثير من الإجحاف؛ لكل ذلك تكثر العنوسة، وينتج عنها خلل على المستوى الفردي والجماعي.

فعلى المستوى الفردي يصيب المرأة خلل في كيانها، فالحرمان من الزوج والحرمان من الأولاد يهدم جانباً من الفطرة التي فطر اللّه الإنسان عليها، فالمرأة كالرجل تدعوها فطرتها وغريزتها إلى الزواج، والزواج يلبي نداء الفطرة، وبه يكون الإنجاب الذي تشبع به عاطفة الأمومة، وهي عاطفة بعيدة الغَوْر في النفس الإنسانية، والمرأة تتنازل عن كثير من حقوقها في سبيل أن يكون لها ولد تضمه إلى صدرها، وتضع فيه أحلامها.

أما الغريزة الجنسية فإنها من أقوى الغرائز في النفس البشرية، وقد دفعت هذه الغريزة أصحابها إلى التمرد على القيم التي أقاموها مضادين بها الفطرة، فالدول الغربية التي تدين بالنّصرانية التي تدعو إلى البعد عن النساء، وترى الترهبن قيمة عظيمة، أصبحت دولاً إباحية، تموج بالانحلال والعهر والفساد، ولقد غلبتهم الغريزة التي حاولوا قتلها وإماتتها، فاستبدلوا الذي هو أدنى بالذي هو خير.

إن غريزة الجنس من أقوى الغرائز في النفس الإنسانية، والدافع الذي يدفع إلى إشباعها دافع قوي، وكي تقاوم الشريعة إشباعها بالحرام قضت بعقوبة

شديدة على من يثبت عليه ارتكاب جريمة الزنا، فالمحصن من الرجال والنساء يرجم حتى الموت، وغير المحصن يجلد مائة جلدة.

يقول الشيخ يوسف القرضاوي في دور الغريزة الجنسية في انتشار هذا الزواج[1] : «لماذا لا نقدر الدوافع الفطرية؟ لماذا لا نقدر الغرائز البشرية التي فطر اللّه الإنسان عليها؟ فالغريزة الجنسية عاتية قوية، القرآن ذكر على لسان نبي اللّه يوسف: ﴿وَإِلا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنْ الْجَاهِلِينَ﴾ (يوسف: ٣٣)، دلالة على عتو هذا الدافع الفطري، بعض الناس يظن أن المرأة مجرد جسد يأكل ويشرب فقط، بل هي في حاجة إلى الرجل، اللّه حينما خلق الذكر والأنثى ركب في كل منهما الميل للجنس الآخر، لذلك عندما خلق اللّه آدم لم يتركه وحده، خلق له امرأة من جنسه، حواء وقال له: ﴿اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾ (البقرة: ٣٥)، فالمرأة محتاجة إلى هذا الرجل».[2]

٢- الأسباب التي تعود إلى الرجال:

بعض الرجال يحتاج إلى أن يعدد في الزواج، إما لأن الرغبة في المعاشرة الجنسية عارمة لديه، ولا تكفيه زوجة واحدة، أو لأن زوجته مريضة، أو تعاني من مشكلات، ولا مال لديه يستطيع أن يتزوج زوجة أخرى، بما يستلزمه هذا الزواج من مهر ونفقة وسكن.

وبعض الأزواج الذين يحتاجون إلى التعدد لديه المال اللازم، ولكنه بخيل يضن بماله أن ينفقه في هذا السبيل، فإذا وجد المرأة التي تلبي رغبته، وتحل مشكلته من غير كثير مال ينفقه، كان هو الحل المرتضى والسبيل المفضل لديه.

---

(١) ندوة الجزيرة التلفزيونية على موقع الانترنت.

(٢) ندوة تلفزيونية مدونة على الانترنت، في موقع باسم الدكتور يوسف القرضاوي.

وقد يتخذ مثل هذا الزوج الزواجَ سبيلاً للاستيلاء على مال تلك المـرأة أو بعضٍ منه، وقد تبذل المرأة الغنية شيئاً من مالها لمثل هذا الزوج إذا كانت تخشى فراقه لها.

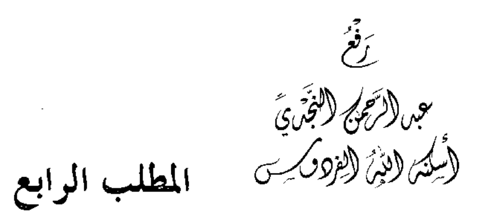
وقد تكون مشكلته أن زوجته ترفض زواجه مـن أخـرى، وقـد يكـون لـه أولاد وأقاربُ يُبكِّتونـه ويؤنبونـه علـى زواجـه بـأخرى، فـيرى الحـل في زواج مسيار يوقعه في السر، وقد يتزوج بأخرى في بلد غير بلـده، لأن أعمالـه تلزمـه بقضاء وقته في بلدين، فيتخذ في كل بلد أهلاً وداراً.

وقد أجرت مجلة الأسرة السعودية استبياناً شارك فيها (٣٦٣) فتـاة، حـول نكاح المسيار، وأحد نقاط الاستبانة هو تَبَيُّن دوافع هذا النوع من الزواج. وقـد أظهرت نتيجة هذه الاستبانة التي أخذت عشـوائية أن (٥٢,٩٪) مـن اللواتـي شاركن في الاستبانة يرين أن أسباب زواج المسيار هو رغبـة الرجـال في المتعـة، بينما يرى (٤٦,٦٢٪) منهن أن سببه عنوسة المـرأة أو طلاقهـا أو حاجتهـا إلى الأطفال، وترى (٢٤,٥٣٪) أن عدم رغبة الرجال في تحمل المسـؤولية أو عـدم قدرتهم على ذلك هو الدافع لمثل هذا الزواج. ويـرى (١١,٦٥٪) مـن العينـة المشاركة في الاستبانة أن غلاء المهور وارتفاع تكاليف المعيشة هي السبب، بينمـا قال (٩,٨١٪) أن السبب هو رغبة الرجال في التغيير. وذهـب (٤,٢٩٪) مـن العينة أن السبب هو رفض الزوجة الأولى لفكرة التعدد. وقـالت (٣,٦٨٪) إن السبب هو طمع الرجل في راتب زوجة المسـيار. وبلغـت نسـبة القـائلات بـأن السبب هو رغبة بعض الفتيات في عدم الارتباط الكامل بزوج (١,٨٤٪).

وأخيراً قالت الإحصائية إن (١,٢٢٪) ترى عدم استقرار الرجل في مكـان واحد بسبب العمل.[١]

---

(١) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٥.



المطلب الرابع

صور مشابهة لزواج المسيار في مدونات الفقهاء القدامى

الزواج من النهاريات والليليات:

يذكر الفقهاء قديماً نوعاً من الزيجات سموه بـزواج النهاريـات والليليـات، وصورة هذا النوع من الزواج أن يتزوج رجل من امرأة تعمل خـارج منزلهـا في الليل، وترجع إلى زوجها في النهار، أو تعمل في النهار وترجع إلى المـنزل الـذي فيه زوجها ليلاً، وقد بحث الفقهاء في حكم هذا النوع من الزواج، كما بحثـوا في مدى استحقاق الزوجات النفقة في هذا النوع من الزواج على القول بصحته.

وقد ذهب جمع من أهل العلم إلى بطلان هذا النوع من العقود لأمور:

الأول: أن هذا النوع من الزواج ليس من عقود الزواج الذي جرى عليهـا العمل في ديار الإسلام منذ العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشـدين، وليس هـو بصورة الزواج الشرعي، نقـل المروزي[1] عن الإمام أحمد أن تزوج النهاريات أو الليليات ليس من نكاح الإسلام.[2]

الثاني: أن هذا النوع من النكاح يخالف مقتضـى عقـد النكـاح مـن جهـة، ويُوجِد خللا في تقدير المهر من جهة أخـرى، أضـف إلى هـذا أن هـذا الشـرط يقرب هذا النكاح من نكاح المتعة.

---

(١) هو إبراهيم بن جابر المرُّوذي، ممن جالس أحمد ونقل عنه، أبو يعلى، القاضي أبو الحسين: طبقـات الحنابلة، (بيروت: دار المعرفة، (د. ط)، (د. ت))، ج١، ص٩٣

(٢) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمّد بن عبدالله بن محمّد (ت ٨٨٤هـ): المبـدع في شرح المقنع، (بيروت: المكتب الإسلامي، د. ط)، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م)، ج٧، ص٨٩.

يقول القرافي[1] بعد حديثه عن نكاح المتعة: «وأما النهارية: وهي التي تتزوج على أن لا يأتيها إلا نهاراً، قال ابن دينار، يفسخ قبل البناء وبعده، لأن فساده في العقد والذي يأتي على المدونة: الفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ويأتيها ليلاً ونهاراً».[2]

وفي باب نكاح المتعة الباطل، يلحق ابن جلاب[3] نكاح النهاريات بنكاح المتعة فيقول: «وكذلك نكاح النهارية، وهي التي تنكح على أنها تأتي زوجها نهاراً ولا تأتيه ليلا، فالحد فيه ساقط، والمهر لازم، والولي لاحق، والعدة واجبة».[4]

ويرى المالكية وجوب فسخ نكاح الليليات والنهاريات قبل الدخول لا بعده، وفي ذلك يقول الفقيه الدردير المالكي[5] :

«يفسخ النكاح قبل الدخول لا بعده إن تزوجها على شرط أن لا تأتيه الزوجة أو لا يأتيها إلا نهاراً أو ليلاً، لأنه مما يناقض مقتضى النكاح، لما فيه من الخلل في الصداق، ولذا كان يثبت بعد الدخول بصداق المثل، لأن الصداق

---

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، البهيني المصري، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، توفي عام ٦٨٤هـ، انظر: ابن فرحون، برهان الدين: الديباج المذهب، (بيروت: دار الكتب العلمية، (د . ط)، (د. ت))، ص٦٤.

(٢) القرافي، شهاب الدين: الذخيرة، (بيروت: دار الغرب، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م)، ج٤، ص٤٠٤.

(٣) ابن جلاب: هو شيخ المالكية، العلامة أبو القاسم بن الجلاب، صاحب كتاب التفريع مات سنة ٣٧٨ هـ الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج١٦، ص ٣٨٣.

(٤) ابن جلاب: التفريع، ج٢، ص٤٩، وانظر أيضا: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي (ت ١٠٥١): شرح منتهى الإرادات، (بيروت: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م)، ج٢، ص٦٦٩.

(٥) هو أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي، أبو البركات الشهير، فقيه مالكي، توفي في مصر سنة ١١٣٨، انظر: مقدمة كتاب الشرح الصغير على أقرب المسالك.

يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط».[1]

ويرى بعض أهل العلم القول بإباحته وإن اختلفوا في لزوم النفقة فيه، يقول علاء الدين الحصكفي[2] الحنفي: «قال في المجتبى[3] : وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنَّه لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها قال في النهر[4] : وفيه نظر».[5]

الفرق بين نكاح النهاريات والليليات ونكاح المسيار:

قلت: إن هذا النكاح شبيه بزواج المسيار، وهذا يعني أنَّه ليس بزواج مسيار، والفرق بينهما أن الزوجات المسميات بالنهاريات أو الليليات كن يأوين إلى منازل أزواجهن، وليس لهن منازل غيرها، والمشكلة فيهن أنهن كنَّ يخرجن من بيوت أزواجهن للعمل في الليل أو النهار، وطبيعة الزواج في الإسلام أن لا تخرج المرأة من منزل الزوجية للعمل إلا بأذن الزوج، لأن الزوجة ملزمة بالبقاء في منزل الزوجية، وفي مقابل ذلك يجب على الزوج أن يكفيها نفقتها، يقول ابن قدامة: «المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بدَّ من

---

(١) الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير، ج٢، ص٣٨٤، بتصرف يسير.

(٢) هو محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين، مفتي الحنفية في دمشق في زمانه، توفي سنة ١٠٨٨هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٦، ص ٢٩٤.

(٣) لعله كتاب المجتبى في أحاديث المصطفى على منوال أبواب المنتقى لابن جارود، تأليف ابن محمد القاسم بن أصبغ القرطبي المالكي، الباباني، إسماعيل: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، (دار الفكر، (د. ط)، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)، ج٤، ص٤٣٠.

(٤) لعله كتاب النهر الجاري على صحيح البخاري، لبهاء الدين عبد الكريم ابن محب الدين الهندي الحنفي المتوفي سنة ١٠١٤هـ، البابانى، إسماعيل: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، ج٤، ص ٦٩٦.

(٥) الحصكفي، علاء الدين: حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٥٧٧.



أن ينفق عليها، ».[1] لأن من حبس لحق غيره، فنفقته واجبة عليه كالمفتي، والقاضي، وغيرهم من العاملين بالدولة، نفقاتهم تجب في بيت المال لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب الرزق لمنفعة الدولة، فحق عليها أن تقدم لهم ما يكفيهم وأهلهم بالمعروف.

ووضع النهاريات والليليات قديماً مماثل لوضع المرأة العاملة اليوم التي يكون دوامها في الليل أو النهار، أما الزوجة في نكاح المسيار فلا تأوي إلى منزل الزوجية، ولا ينفق زوجها عليها، والزوج هو الذي يمرُّ عليها متى شاء، فالزوجات في المسيار أقل درجة بكثير مما عرف بالليليات أو النهاريات.



المطلب الخامس

حكم زواج المسيار في الفقه المعاصر

أولاً: مذاهب الفقهاء المعاصرين وأدلتهم ومناقشة الأدلة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا النوع من الزواج، **ويمكننا أن نقول: إنهم ذهبوا في هذا إلى ثلاثة أقوال:**

الأول: القول بالإباحة مع الكراهة أحياناً.

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، (بيروت: طبعة دار الكتاب العربي، (د. ط)، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، ج١١، ص٣٤٧.



الثاني: القول بالتحريم أو عدم القبول شرعاً.

الثالث: القول بالتوقف.

القول الأول: القائلون بالإباحة مع الكراهة:

والذين قالوا بالإباحة صرحوا بأنهم لا يحبذون هذا النوع من النكاح، وعرَّف بعضهم عيوبه وعدَّدها، ليدلل على عدم تحبيذه لممارسته وانتشاره. ومن الذين صرحوا بعدم تحبيذه الدكتور يوسف القرضاوي، وفي ذلك يقول: «أنا لست من محبذي زواج المسيار، فأنا لم أخطب خطبة أدعو الناس فيها لزواج المسيار، ولم أكتب مقالاً أدعوهم فيها لمثل هذا الزواج. وإنما سئلت، صحفي سألني عن رأيي في زواج المسيار. وهنا لا يسعني إلا أن أجيب بما يفرضه علي ديني».[1] وقال أيضاً: «بعض من عارضه كره الأمر، وأنا معه أكره الأمر، أرى أنه مباح مع الكره، لا نقول: إنه واجب، نقول إنه حلال، ولكنه لا يحبذ، ولا يستحب، ويخشى أن يكون من ورائه الأضرار وخلافه».[2]

ويقول الأستاذ وهبة الزحيلي مبيناً رأيه فيه: «هذا الزواج غير مرغوب فيه شرعاً، لأنه يفتقر إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الزواج من السكن النفسي، والإشراف على الأهل والأولاد ورعاية الأسرة بنحو أكمل، وتربية أحكم»[3] .

ومن الذين أباحوه ولم يحبذوه الشيخ سعود الشريم إمام وخطيب المسجد الحرام، وفي ذلك يقول: «قد يحصل من زواج المسيار ضرر من وجه دون آخر».

---

(١) ندوة تلفزونية مدونة على الإنترنت، في موقع باسم الدكتور يوسف القرضاوي.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: ملحق رقم (١٢)، خطاب الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي.

ويقول أيضاً: «هذا الزواج يحقق الإحصان، لكنه لا يحقق السكن»[1].

ويقول الشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية والقاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة مصرحاً بكراهته له مع قوله بإباحته: «هذا الزواج بهذا التصور لا يظهر لي قول بمنعه، وإن كنت أكرهه، وأعتبره مهيناً للمرأة وكرامتها، لكن الحق لها، وقد رضيت بذلك، وتنازلت عن حقها فيه».[2]

أما الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي، والدكتور محمود أبو ليل فذهبا إلى أن هذا الزواج صحيح لاستيفائه الشروط الشرعية، أما اعتباره مكروهاً أم لا، فذلك منوط بالظروف.[3]

وفي أثناء كتابتي لهذا البحث اطلعت على ما نقلته الصحافة عن الشيخ محمّد سيد طنطاوي شيخ الجامع الأزهر عن محاضرة له ألقاها في معرض القاهرة الـ (٣١) للكتاب صرح فيها بأن زواج المسيار شرعي تتوفر فيه أركانه، ولم يرَ به بأساً».[4] وذهب إلى جواز هذا النكاح أيضاً الأستاذ الدكتور نعمان السامرائي.[5]

---

(١) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٥.

(٢) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٥.

(٣) انظر ملحق رقم (٢)، و (١٠) .

(٤) انظر جريدة الرأي الأردنية العدد (١٠٣٨٤)، ١٢ من شباط ١٩٩٩م.

(٥) انظر ملحق رقم (١١).

أدلة القائلين بهذا القول:

استدل هذا الفريق بالأدلة التالية:

١- إن هذا الزواج -كما يقول الشيخ عبد الله بن منيع- «مستكمل لجميع أركانه وشروطه، فهو زواج يتم بإيجاب وقبول وبشروطه المعروفة من رضا الطرفين، والولاية، والشهادة، والكفاءة، وفيه الصداق المتفق عليه، ولا يصح إلا بانتفاء جميع موانعه الشرعية، وبعد تمامه تثبت لطرفيه جميع الحقوق المترتبة على عقد الزوجية من حيث النسل، والإرث، والعدة، والطلاق، واستباحة البضع، والسكن، والنفقة، وغير ذلك من الحقوق والواجبات، إلا أن الزوجين قد ارتضيا واتفقا على ألا يكون للزوجة حق المبيت، أو القسم، وإنما الأمر راجع للزوج متى رغب في زيارة زوجته -المسيار- في أي ساعة من ساعات اليوم والليلة فله ذلك».(١)

ويقول الشيخ القرضاوي: «هو زواج طبيعي عادي» ويقول: «هو زواج مستكمل لشروطه وأركانه فكيف يسع فقيه أن يقول عن هذا الزواج إنه حرام».(٢)

يقول الأستاذ وهبة الزحيلي: «الأصل في العقود الشرعية ومنها الزواج هو الإباحة، فكل عقد استوفى أركانه وشرائطه الشرعية كان صحيحاً ومباحاً، ما لم يتخذ جسراً أو ذريعة إلى الحرام كنكاح التحليل، والزواج المؤقت، وزواج المتعة، وليس في المسيار قصد حرام»(٣) . وهذا الدليل هو عمدة القائلين بإباحته

---

(١) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٥.

(٢) ندوة تلفزيونية مدونة على الإنترنت، في موقع باسم الدكتور يوسف القرضاوي.

(٣) انظر: ملحق رقم (١٢).



ومشروعيته.

٢- ثبت في السنة أن أم المؤمنين سودة وهبت يومها من رسول اللّه ﷺ إلى ضرتها أم المؤمنين عائشة رضي اللّه عنها، وحديث هبة سودة يومها لعائشة رواه البخاري ومسلم عن عائشة:«قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مسلاخها[1] من سودة بنت زمعة. من امرأة فيها حدة. قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول اللّه ﷺ لعائشة. قالت: يا رسول اللّه! قد جعلت يومي منك لعائشة. فكان رسول اللّه ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها، ويوم سودة».[2]

ووجه الاستدلال بالحديث أن سودة بهبتها يومها لعائشة وقبول الرسول ﷺ بذلك ما يدل على أن من حق الزوجة أن تسقط حقها الذي جعله الشارع لها، كالمبيت والنفقة.

٣- أن في هذا النوع من النكاح مصالح كثيرة، فهو يشبع غريزة الفطرة عند المرأة، وقد كف من تزوجن عن الفاحشة، وقد ترزق المرأة منه بالولد، وهو بدون شك يقلل من العوانس اللاتي فاتهن قطار الزواج.

يقول الأستاذ وهبة الزحيلي: «إن إعفاف المرأة مطلب فطري واجتماعي وإنساني، فإذا أمكن لرجل أن يسهم في ذلك كان مقصده مشروعاً وعمله

---

(١) كأنها تمنت أن تكون في مثل هديها وطريقتها، ومسلاخ الحية جلدها، ابن الأثير، مجد الدين: النهاية في غريب الحديث، ج٥، ص٢٨٣.

(٢) البخاري: صحيح البخاري بشرحه فتح الباري، (الرياض: دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م)، ج٩، ص٣٨٧، ورقم الحديث (٥٢١٢)، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، ابن الحجاج، مسلم: صحيح مسلم، (بيروت: دار إحياء التراث، (د. ط)، (د. ت))، ج٢، ص١٠٨٥، ورقمه (١٤٦٣)، كتاب الرضاع، باب جواز هبة نوبتها لضرتها، واللفظ لمسلم.

مأجوراً مبروراً»[١] .

٤- وجود أنواع من الزواج مشابهة لهذا النوع من الزواج، كزواج النهاريات وزواج الليليات، احتج بهذا الشيخ القرضاوي[٢] ، وقد تحدثت عن هذا النوع من الزواج فيما سبق.

وقد نص بعض العلماء من هذا الفريق على أن الاشتراط بإسقاط النفقة والمبيت لاغية، وللزوجة حق المطالبة بهما إذا أرادت، والاتفاق بإسقاط النفقة والمبيت هو اتفاق ودي.[٣]

ومن القائلين بالإباحة من دعى الزوج إلى الشعور بالمسئولية والقوامة تجاه زوجته، كما دعوه إلى أن يتلافى بقدر الإمكان نقائص الحياة الزوجية.[٤]

القول الثاني: القائلون بالحرمة:

ذهب إلى القول بحرمة هذا النوع من الزواج عدد من أهل العلم منهم فضيلة الشيخ محمّد ناصر الدين الألباني[٥] ، والأستاذ الدكتور علي القرة داغي[٦] ، والأستاذ الدكتور إبراهيم فاضل الدبو، والدكتور جبر الفضيلات، والأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، ويرى كل من أستاذنا الدكتور عبد الله الجبوري، والوالد الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر عدم قبوله شرعاً،

---

(١) انظر ملحق رقم (١٢).

(٢) ندوة تلفزيونية مدونة على الإنترنت، في موقع باسم الدكتور يوسف القرضاوي.

(٣) رأي كل من الأستاذ أحمد الحجي الكردي، والأستاذ وهبة الزحيلي، انظر ملحق رقم (٢)، و(١٢).

(٤) انظر رأي الأستاذ محمود أبو ليل، والأستاذ وهبة الزحيلي، ملحق رقم (١٠)، و (١٢).

(٥) عايش، إحسان: أحكام التعدد، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٢٨.

(٦) القرة داغي، علي: مداخلة له في الندوة التلفزيونية في موقع على الإنترنت.

والأستاذ محمد عبد الغفار الشريف يرى عدم جوازه، أما الأستاذ السرطاوي فيرى عدم اتفاقه مع مقاصد الشارع.[1]

يقول الأستاذ محمد الزحيلي: «لذلك أرى تحريم نكاح المسيار سداً للذرائع، لأن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية، وهذه النتائج متوقعة تقع عادة، وليست مجرد أوهام أو خيالات أو أمور طارئة ونادرة»[2] .

يقول أستاذنا الدكتور عبد الله محمد الجبوري: «إن زواج المسيار الذي شاع الكلام عنه في هذه الأيام وجد فيه صورة عقد الزواج من حيث الأركان والشروط في الظاهر، ولكن أرى عدم قبول هذا الزواج شرعاً للأمور التالية...».[3]

ويقول الدكتور محمد عبد الغفار الشريف: «زواج المسيار بدعة جديدة، ابتدعها ضعاف النفوس، الذين يريدون أن يتحللوا من كل مسؤوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فالزواج لا يعدو إلاّ أن يكون قضاء الحاجة الجنسية، ولكن تحت مظلة شرعية، فهذا لا يجوز عندي والله أعلم وإن عقد على صورة مشروعة ظاهرياً»[4] .

وفي ميله لتحريم زواج المسيار يقول الأستاذ إبراهيم الدبو: «ومن هنا أميل إلى القول بحرمة زواج المسيار، لأنه لا يحقق الغرض الذي يقصده الشارع من

---

(١) انظر الملاحق.

(٢) انظر ملحق رقم (٧).

(٣) انظر: ملحق رقم (٥).

(٤) انظر: ملحق رقم (٨).

تشريعه الزواج كما أنه ينطوي على كثير من المحاذير»[1] .

أدلة القائلين بهذا القول:

استدلَّ القائلون بالتحريم بالأدلة التالية:

١- إن هذا الزواج يتنافى ومقاصد الزواج فليس المقصود من الزواج في الإسلام قضاء الوطر الجنسي، بل الغرض أسمى من ذلك، فقد اعتبره الرسول ﷺ سنة الإسلام فقال: «وإن من سنتنا النكاح». وقد شرع لمعان ومقاصد اجتماعية ونفسية ودينية، وزواج المسيار لا يحقق شيئاً من مقاصد الزواج الشرعية، من المودة والرحمة، والسكن، وحفظ النوع الإنساني، وتعهده على أكمل وجه، ورعاية الحقوق والواجبات التي يولدها عقد الزواج الصحيح، «والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني».[2]

٢- مخالفة طريقة هذا الزواج لنظام الزواج الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، فعندما ندقق النظر فيه لا نجده موافقاً للنظام الشرعي في الزواج، ولم يكن المسلمون يعرفون مثل هذا النوع في زواجهم.[3]

٣- يقترن به بعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتنافي مقاصد الشريعة في الزواج من السكن والمودة، ورعاية الزوجة أولاً، والأسرة ثانياً، والإنجاب، وتربية الأولاد، ووجوب العدل بين الزوجات، كما يتضمن عقد الزواج تنازل المرأة عن حق الوطء والإنفاق... وغير ذلك،

(١) الدبو، إبراهيم، ملحق رقم (٣).
(٢) الجبوري، عبد الله: ملحق رقم (٥).
(٣) الأشقر، عمر: ملحق رقم (٦).

وإن الزوجة التي تنازلت عن حقها اليوم، في المبيت والمعاشرة، كثيراً ما تغير رأيها، وخاصة بعد أن تدرك أسرار الحياة الزوجية، وتتعرف من الشرع والواقع والناس على الحقوق التي تتمتع بها الزوجة عادة.

إن العقود بمقاصدها لا بصورها، ولذا لم يبح الشرع زواج المحلل -وإن كانت صورته شرعية- ولم يبح الشارع البيع وقت صلاة الجمعة -وإن كانت صورته شرعية- ولم يبح بيع السلاح وقت الفتنة -وإن توفرت في العقد الأركان والشروط- ولم يبح بيع العنب لمن يتخذه خمراً -وإن توفرت فيه الأركان والشروط- وهناك أمثلة أخرى يعرفها طلبة العلم المبتدئون -فضلاً عن العلماء- وإذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة في المنع من الصور الماضية رأيناها تدرأ مثل هذه المفاسد المترتبة على هذه العقود.[1]

٤- هذا النوع من الزواج سيكون مدخلاً للفساد والإفساد، فإنه يتساهل فيه تقدير في المهر، ولا يتحمل الزوج مسئولية الأسرة، ولذا فإنه سهل عليه أن يتزوج سهل عليه أن يطلق، وقد يعقد سراً، وقد يكون بغير ولي، وكل هذا يجعل الزواج لعبة في أيدي أصحاب الأهواء.

٥- في هذا الزواج استغلال من الرجل للمرأة، فهو يلبي رغباته الجنسية لا هدف له إلاّ ذلك، من غير أن يتكلف شيئاً في هذا الزواج.[2]

٦- قد يقدر للزوج أولاد من هذه المرأة، وبسبب البعد عنها وقلة مجيئه إليها سينعكس ذلك سلباً على أولاده في تربيتهم وخلقهم.[3]

---

(١) الشريف، محمد عبد الغفار: ملحق رقم (٧).

(٢) الأشقر، عمر: ملحق رقم (٦).

(٣) أورد هذين الدليلين: الألباني، محمّد ناصر الدين: في مقابلة أجراها معه إحسان بن محمّد بن عايش العتيبي، ونقلها عنه في كتابه: أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة، ص٢٩.

٧- اشتراط إسقاط النفقة والمبيت على الزوجة يبطل العقد، ذهب هذا المذهب الدكتور علي القرة داغي، والقول ببطلان النكاح باشتراط إسقاط المبيت أحد وجهين عند الشافعية، كما يقول الدكتور القرة داغي نقلاً عن الماوردي في كتابه الحاوي.(١) (٢)

القول الثالث: المتوقفون في المسألة:

توقف بعض أهل العلم في الحكم على هذا النوع من الزواج، وتوقفهم هذا يدل على أن حكمه لم يظهر لهم، فهم يحتاجون إلى مزيد من النظر والتأمل.

من هؤلاء فضيلة الشيخ محمّد صالح بن عثيمين(٣) ، والدكتور عمر بن سعود العيد الأستاذ بكلية أصول الدين في جامعة الإمام محمد بن سعود، فإنه ذكر شيئاً من مساوئه، وأورد بعض أدلة المجيزين باختصار، كما ذكر أن عدداً من كبار العلماء توقف في جوازه، ودعا في الختام إلى دراسة هذا الزواج دراسة تفصيلية دقيقة، لأن محاذيره كثيرة، وقد يكون ظاهرة مرضية، ولم يعطِ حكماً بيِّناً فيه مما يدل على توقفه في الحكم عليه.(٤)

ويذكر إحسان عايش أن سبب توقف بعض أهل العلم بالجواز «أن بعض الناس تجاوزوا فيه الحد، واستغل من قبل بعض ضعاف النفوس، وتبنته مكاتب

---

(١) القرة داغي، علي: مداخلة في الندوة التلفزيونية للشيخ القرضاوي المدونة على الإنترنت.

(٢) لمزيد من الآراء حول زواج المسيار انظر: جريدة الدستور الأردنية بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٨م، ص٢٢، رأي كل من الأستاذ إبراهيم زيد الكيلاني، والقاضي عصام عربيات، والدكتور حمدي مراد.

(٣) نقله عنه إحسان بن محمّد بن عايش في كتابه: أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة، ص٢٨.

(٤) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٥.



حددت أسعاراً، لهذا الزواج (عمولة) ».[1]

ولا شك أن هذه الصورة تعزز نظرة المحرمين، فإن كثرة الآثار السيئة التي تنتج عن هذا الزواج تدل على أن فيه فساداً أدت إلى هذه الآثار.

ثانياً: مناقشة الأدلة:

حتى أستطيع الوصول إلى القول الراجح المختار في هذه المسألة أرى لزاماً عليَّ أن أناقش الأدلة الضعيفة التي استدل بها كل واحد من الفريقين حتى تظهر لنا الأدلة القوية الراجحة:

أ. مناقشة أدلة المجيزين:

لقد أوردت أربعة أدلة للقائلين بالجواز، وسأناقش هذه الأدلة وفق ما أوردته هناك:

١- مدى تأثير شرط إسقاط النفقة والمبيت في عقد النكاح:

أقوى ما احتج به الفريق المجيز لعقد المسيار أنه عقد شرعي استكمل شروطه وأركانه، وهذا يلزمنا أن نبيّن حكم النفقة والمبيت، وهل يسقط كل منهما بإسقاط الزوجة لهما، وهل يؤثر اشتراط إسقاطهما في العقد.

حكم النفقة:

المراد بالنفقة هنا النفقة على الزوجة والتي تعني: «ما يفرض للزوجة على

---

(١) العتيبي، إحسان بن محمد بن عايش: أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة، ص٢٨.

زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها».[1] ونفقة الزوجة واجبة على زوجها، يقول ابن قدامة: «نفقــة الزوجـة واجبـة بالكتـاب والسـنة والإجماع».[2]

واستدل على وجوبها بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّــنْ سَعَتِهِ وَمَــنْ قُــدِرَ عَلَيْهِ[3] رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًــا إلا مَـا آتَاهَـا﴾ (الطـلاق: ٧). كما استدل بقوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَــا عَلَيْهِــمْ فِـي أَزْوَاجِهِـمْ وَمَـا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (الأحزاب: ٥٠).

ومما فرضه اللّه عليهم النفقة على أزواجهم، والمبيت عندهــن، والعـدل بـين من لديه أكثر من زوجة. كمـا احتـج بـالحديث الـذي رواه مسـلم في صحيحـه: «اتقوا اللّه في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة اللّــه، واستحللتم فروجهـن بكلمـه اللّه، ولهن عليكــم رزقهـن وكسـوتهن بـالمعروف».[4] وقـال النـووي في شـرحه للحديث: قوله: «ولهن عليكم رزقهن وكســوتهن بـالمعروف» فيـه وجـوب نفقـة الزوجة وكسوتها، وذلك بالإجماع».[5] واحتج البخاري للوجــوب بمـا رواه أبـو هريرةﷺ قال: «قال النبي ﷺ: أفضل الصدقة ما ترك غِنًى، واليد العليا خير مـن اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني».[6]

---

(١) راجع: أنيس، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، ج٢، ص٩٤٢، ابن منظـور: لسـان العـرب ج٣، ص٦٩٣، الفيومي، أحمد: المصباح المنير، ص٦١٨، ابن عابدين، محمد: حاشـية ابـن عـابدين، ج٣، ص٥٧٢.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج١١، ص٣٤٧.

(٣) معنى قدر عليه رزقه: أي ضيق عليه فيه.

(٤) مسلم في صحيحه، ورقمه (١٢١٨)، كتاب الحج باب حجة النبي ﷺج٢، ص ٨٨٦.

(٥) النووي، شرف الدين: صحيح مسلم بشرح النووي، طبعة دار الخير، ج٨، ص٣٤٠.

(٦) البخاري، محمد: صحيح البخاري بشرحه فتـح البـاري، ورقمـه (٥٣٥٥)، كتـاب النفقـات، بـاب وجوب النفقة على الأهل والعيال، ج٩، ص٦١٩

ووجه الاستدلال بالحديث أن الزوجة تطالب زوجها بإطعامها أو تطليقها، ولو لم يكن الإنفاق واجباً ما جاز لها أن تطلب الطلاق في حال عدم إطعامه لها.

واحتج ه المنذري[1] بما رواه حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت: « يا رسول الله! ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت».[2]

وقال الخطابي[3] مبيّناً وجه الاستدلال بالحديث: «في هذا إيجاب النفقة والكسوة لها، وليس لذلك حدّ معلوم، وإنما هو على المعروف، وعلى قدر وسع الزوج وجدته، وإذا جعله النبي ﷺ حقاً لها فهو لازم للزوج، حضر أو غاب وإن لم يجده في وقته كان ديناً عليه إلى أن يؤديه إليها، كسائر الحقوق الواجبة».[4]

أما الإجماع فقال ابن قدامة فيه: «أما الإجماع، فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن، ذكره ابن المنذر[5] وغيره».[6] وقال ابن حجر العسقلاني: «انعقد الإجماع على

---

(١) هو عبد العظيم بن عبد القوي، أبو محمد الحافظ المصري، عالم بالحديث، من الحفاظ المشهورين، توفي سنة ٦٥٦ هـ، انظر: الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٢٣، ص ٣١٩، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٤، ص ٣٠.

(٢) المنذري، عبد العظيم: مختصر أبي داود، تحقيق: أحمد شاكر وحامد الفقي، (القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، (د. ط)، ١٣٦٧هـ)، ج٣، ص٦٧.

(٣) هو حَمْد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، أبو سليمان، فقيه محدث، له تصانيف عديدة منها غريب الحديث، انظر: الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج١٧، ص ٢٣.

(٤) الخطابي، أبو سليمان: معالم السنن، تحقيق: أحمد شاكر وحامد الفقي، (القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٧هـ)، ج٣، ص٦٧.

(٥) هو: محمد بن إبراهيم، أبو بكر النيسابوري ثم المكي، الحافظ العلامة الفقيه، له كتاب الإجماع، توفي سنة ٣١٨هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٥، ص٢٩٤..



وجوب نفقة الزوجة».[1] وحكى النووي الإجماع أيضاً[2] كما تقدم.

حق المبيت والعدل بين الزوجات فيه:

ألزمت الشريعة الإسلامية من تزوج أكثر من زوجة بالعدل بينهن في المبيت ويدل على ذلك النصوص العامة التي أمرت بالعدل، كقولـه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [المائدة: ٨].

وإذا كان الرجل لا يستطيع العدل في المبيت والنفقة، فعليه الاكتفاء بواحدة ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]. فقد أمرنا ربنا بالاقتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الجور.

وقد رهب الرسول ﷺ من ترك العدل بين الزوجات، ففي السنن للترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه والدارمي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط».[3] وقد كان من هديه عليه السلام العدل في القسمة بين أزواجه، يقول الإمام الماوردي: «اعلم أن القَسْم من حقوق الآدميين يجب بالمطالبة،

---

(٦) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، طبعة دار الكتاب العربي، ج١١، ص٣٤٨.

(١) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي: فتح الباري، طبعة دار السلام، ج٩، ص٦٢٠.

(٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ): صحيح مسلم بشرح النووي، إعداد: مجموعة أساتذة بإشراف علي عبد الحميد بلطه جي، (بيروت: دار الخير، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ج٨، ص٣٤٠.

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه في سننهما، انظر: الترمذي، أبو عيسى: سنن الترمذي، (بيروت: دار الفكر، (د. ط)، (د. ت))، ج٢، ص ٢٠٤، ابن ماجه، أبو عبد الله: سنن ابن ماجه، ج١، ص٣٢٦، أيضاً: مشكاة المصابيح، ج٢، ص ١٩٦، رقم ٣٢٣٦.

ويسقط بالعفو ولا يجوز المعاوضة على تركه كالشفعة ويجوز هبته».[1]

ووجوب التسوية بين الزوجات في القسم متفق عليه بين أهل العلم لا خلاف فيه، يقول ابن قدامة: «لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات خلافاً».[2] وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «يجب العدل بين الزوجتين باتفاق المسلمين».[3]

وقال ابن رشد[4] : «اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم».[5]

حكم هذا النوع من الشروط:

بيّنت فيما سبق أن الله أوجب على الزوج الإنفاق على أزواجه، وأن يعدل بين زوجاته في النفقة والمبيت، كما أوجب على الزوجة طاعة زوجها بالمعروف، وتعدُّ هذه المذكورات أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، وإذا كانت هذه الآثار مما فرضه الله وشرعه، فلا يجوز للعباد أن يشترطوا خلافه، ويلزموا بنقيضه، فإنهم بذلك يكونون مناقضين لحكم الشرع، ويرى أهل العلم أن الشروط المناقضة لما شرعه في العقود نوعان، نوع يُبطِلُ فيه الشرطُ العقدَ، ونوع

---

(١) الماوردي، أبو الحسن على بن محمّد بن حبيب الماوردي ت (٤٥٠هـ): الحاوي الكبير، حققه: د. محمود مطرجي وساهم معه آخرون، (بيروت: دار الفكر، (د. ط)، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م)، ج١٢، ص٢٠٩، ابن عبد البر، أبو عمر: الاستذكار، ج١٦، ص٣٨٠-٣٨١.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، (القاهرة: طبعة هجر، (د. ت))، ج١٠، ص٢٣٥.

(٣) ابن تيمية، تقي الدين: مجموع الفتاوى، ج٣٢، ص١٦٩.

(٤) هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، فيلسوف الوقت أبو الوليد، ابن شيخ المالكية، محمد بن أبي القاسم، كان مولده سنة ٥٢٠ هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٢١، ص ٣٠٧.

(٥) ابن رشد، أبو الوليد: بداية المجتهد، ج٣، ص١٠٣١.

يبطل فيه الشرط ويصح العقد. ويقصر الحنفية الشروط التي تبطل عقد النكاح على الشروط التي تلزم بالتأقيت في عقد الزواج.[1] يقول الكاساني[2] : «النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة».[3]

وعلى ذلك فإن الأنكحة المنهي عنها عند الحنفية صحيحة كنكاح الشغار ونكاح التحليل إذا أبطلت منها الشروط الفاسدة، ولا يفسد من الأنكحة المشترط فيها شرط فاسد إلا نكاح المتعة والنكاح المؤقت.

وحُجّة الحنفية أن عدم تعيين المهر وتقديره والاتفاق عليه عند العقد لا يبطل العقد بإجماع أهل العلم، فاشتراط عدمه لا يبطل النكاح، ومثل ذلك غيره من الشروط، فإذا أبطلت هذه الشروط كان العقد صحيحاً.

وذهب جمع من أهل العلم منهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن «من شروط النكاح ما يبطل الشرط ويصح العقد، ومنها ما يبطل العقد من أصله».[4]

وضابط النوع المبطل -كما يقول النووي- أن يكون مخلاً بمقصود النكاح، ومثّل له باشتراطه في العقد طلاقها، أو عدم وطئها».[5]

---

(١) وقد ذهب بعض الحنفية مثل زفر خلاف ذلك من تصحيحه للعقود المؤقتة، وإبطال الشرط فيها. انظر الخلاف: ابن الهمام، كمال الدين: شرح فتح القدير، ج٣، ص ٢٤٩.

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الملقب بملك العلماء، صاحب كتاب البدائع، توفي سنة ٥٨٧هـ، قطلوبغا، زين الدين: تاج التراجم، (دمشق: دار المأمون، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م)، ص٢٩٤.

(٣) الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٨٥.

(٤) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٤٤٩، وراجع: البهوتي، منصور: شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٦٩، الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير، ج٢، ص٣٨٥.

(٥) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٧، ص٢٦٥، وراجع: الشربيني، محمد: مغني المحتاج، (مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، (د. ط)، ١٣٧٧هـ-١٩٨٥م)، ج٣، ص٢٢٦.

ومثل له ابن قدامة بنكاح المتعة، ونكاح الشغار، أو أن يطلقها في وقت بعينه، أو يعلق النكاح على شرط، أو يشترط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما.[1]

أما الشروط الباطلة التي يصح معها عقد النكاح فهي الشروط التي لا تخل بالمقصود الأصلي للنكاح كما يقول النووي، ومثل لها باشتراطها خروجها متى شاءت، أو أن تشترط طلاق ضرتها، أو يشترط عليها أن لا قسم لها ولا نفقة.[2]

وعلل ابن قدامة بطلان هذه الشروط وصحة عقد النكاح معها بقوله[3] : «هذه الشروط كلها باطلة في نفسها، لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، فأما العقد في نفسه فصحيح، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطل كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشروط الفاسدة كالعتاق».[4]

ويرى المالكية أن الشروط من النوع الثاني التي يبطل فيها الشرط، ويصح فيها العقد، يفسخ معها عقد النكاح قبل الدخول، ويصح بعده على أن يفرض لها فيه مهر المثل، يقول أبو البركات الدردير[5] : «وكل ما وقع على شرط

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٤٥٠.

(٢) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٧، ص٢٦٥.

(٣) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٤٥١.

(٤) راجع فيما نقلناه عن المذاهب الثلاثة: الأشقر، عمر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، (عمان: دار النفائس، (د. ط)، (د. ت))، ص١٨٢-١٨٣.

(٥) هو أحمد بن أبو حامد العدوي المالكي، أبو البركات، فقيه مالكي، توفي في مصر سنة ١١٣٨ هـ، انظر سيرته: مقدمة كتاب الشرح الصغير.

يناقض المقصود من النكاح كأن وقع على شرط أن (لا يقسم) بينها وبين ضرتها في المبيت، أو على شرط أن يؤثر عليها ضرتها بأن يجعل لضرتها جمعة أو أقل أو أكثر تستقل به عنها، أو شرطت أن نفقة زوجها المحجور لصغره، تكون على وليه فإنه شرط مناقض، لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها، فشرط خلافه مضر، أو شرط الزوج عليها أن نفقته عليها فإنه شرط مخل، وكذا لو شرطت أن ينفق على ولدها، أو على أبيها، أو على أن أمرها بيدها متى أحبت فيفسخ قبل الدخول في الجميع، ويثبت بعده بصداق المثل».[1]

قد يقال: إن الشروط الباطلة في مثل هذه الصور هي التي تكون مقارنة للعقد، والجواب أن بعض الأزواج يصرون على اشتراط هذه الشروط في العقد، وقد يلزمون بكتابته، خشية أن تتراجع الزوجة عما وافقت عليه من قبل، ويرى بعض أهل العلم الذين بحثوا في هذا الموضوع أنه لا حرج في اقتران هذه الشروط بعقد الزواج، كما لا حرج من تدوينها في وثيقة العقد.

أما الذين يشترطون هذه الشروط قبل العقد، ويتحرجون من اشتراطها في العقد، فالصواب من أقوال أهل العلم أن الشرط السابق على العقد كالشرط المقارن بلا فرق.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «الشرط المتقدم على العقد هل هو كالمقارن له؟ فيه قولان. والصحيح أنه كالمقارن، وهو ظاهر مذهب أحمد ومالك، ووجه

---

(١) الدردير، أبو البركات: الشرح الصغير، ج٢، ص٣٨٥-٣٨٦، وانظر هامش كتاب ابن فرحون: ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمّد: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، للشيخ ابن سلمور الكنّاني، (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٠١هـ)، ج١، ص١٥،١٦.

في مذهب الشافعي».[1] وقال في موضع آخر: «إن من أصول مذهب أهل المدينة (المالكية) أن القصود في العقود معتبرة كما يجعلون الشرط المتقدم كالشرط المقارن، ويجعلون الشرط العرفي كالشرط اللفظي».[2]

مدى جواز إسقاط الزوجة حقها في النفقة والمبيت:

قد يقال: إن الذي يجري في زواج المسيار ليس من باب اشتراط الزوج على زوجته إسقاط النفقة والمبيت، وإنما هو من باب إسقاط المرأة حقوقها التي تجب لها بالعقد.

والجواب: أن بعض نكاح المسيار تتنازل المرأة عن حقها من غير شرط، وبعضاً منه يشترط الزوج هذا الشرط، وقد يصرُّ على تدوين هذا الشرط إن سمح له القاضي بذلك.

وحتى على افتراض أن المرأة هي التي تنازلت فيه عن حقها، فلا يجعل هذا التنازل مشروعاً، لأن حق النفقة والمبيت لا يقبل الإسقاط كما يقول الدكتور وهبه الزحيلي، لأنها من الحقوق التي لم تثبت في الذمة، ثم إن هذا الحق نفسه لم يوجد بعد، واستثنى هذين الحقين من جملة الحقوق المستثناة من الأصل العام في أن جميع الحقوق الشخصية تقبل الإسقاط كحق القصاص، وحق الشفعة، وحق الخيار.[3]

---

(١) ابن تيمية، تقي الدين: مجموع الفتاوي، ج٢٩، ص١٩٤.

(٢) المصدر السابق: ج٢٠، ص٢٠٧.

(٣) الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، (بيروت: دار الفكر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، ج٤، ص٢٨٤٧، وقد ذكرت كلام ابن قدامة في المغني: ج٧، ص٤٥٠، الذي علل فيه ببطلان العقود التي تتضمن إسقاط الحقوق التي تجب في العقد قبل انعقاده.

ثم إن الإبراء عن حق النفقة إما أن يكون عن نفقة ماضية أو مستقبلة، فإن كان عن نفقة ماضية، صح إبراء الزوج عند الحنفية، إن كانت النفقة مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الطرفين، لأنها صارت ديناً ثابتاً في ذمة الزوج، والإبراء يكون مما هو ثابت في الذمة، ولا يصح الإبراء عن نفقة مفروضة وحالةٍ، بقضاء وتراضي، لأنها لم تثبت ديناً في الذمة، ولا يكون الإبراء إلا عما هو ثابت في الذمة، إلا أنَّه يصح عند الجمهور الإبراء عن النفقة الحالة لأنَّها تصير ديناً في ذمة الزوج بمجرد الامتناع عن الإنفاق، سواء أكانت مقررة بالقضاء أم بالتراضي أو غير مقررة.[1]

وأما الحالة الأخرى فهي الإبراء عن نفقة مستقبلة وهو لا يصح بالاتفاق، لأن النفقة لم تجب بعد، فلا تقبل الإبراء. لكن الحنفية أجازوا الإبراء عن نفقة مستقبلة في حالتين:

الأولى: الإبراء عن مدة بدأت بالفعل: كنفقة شهر بدأ، وسنة دخلت، لا عن أكثر من سنة، ولا عن سنة لم تدخل، لتحقق وجوبها، إذ يجب تنجيزها أول المدة.

الثانية: الإبراء عن نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق: لأن الإبراء عن النفقة في نظير عوض وهو ملك الزوجة نفسها، ولا يصح الإبراء في غيرهما لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه.

إذن فلا يحق للمرأة أن تتنازل عن هذا الحق المستقبلي إلا ما أجازه

---

(١) الكاساني، علاء الدين: البدائع، ج٤، ص١٦، وابن عابدين، محمد: حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٨٩٩، ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج٧، ص٤٥٠، شعبان، زكي الدين: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص٣٣٩.

واستثناه الحنفية خلافا للجمهور، نعم تستطيع المرأة وبكامل حريتها أن تسقط نفقتها المفروضة على زوجها إذا حل أجلها، فعلمت عدم استطاعته وأبرأته منها في ذلك الوقت، وتستطيع أيضاً أن تسقط عنه كل ما كان ديناً في ذمته من نفقة ماضية لم يستطع دفعها لكونه في حالة إعسار وضيق يد، إلا أنها لا تستطيع وبأي حال إسقاط حق أعطاها إياه الشارع، وتستطيع أن تطالب به في أية لحظة في الماضي والحاضر والمستقبل، لكي يكون عوناً لها حين الحاجة إليه في معيشتها أو في النفقة على أولادها، وحتى تبقى المرأة مصونة عفيفة، مكرمة كما أراد لها الشارع، حتى لو كانت الزوجة غنية، أو موظفة، وأسقطت عنه حق النفقة المستقبلي، ثم أعسرت الزوجة، وانقطع مصدر رزقها، فإنها ستقع في حرج والحرج مدفوع.

٢- استدلالهم بحديث هبة سودة يومها لعائشة، ولا حُجَّة لهم فيه، لأن حق المبيت ملكته سودة، وكان الرسولﷺ يقسم لها حقها، ولم يشترط عليها إسقاطه قبل الزواج ولا مع العقد، فلما كانت مالكة له جاز لها هبته، مثله مثل المهر، فإذا ملكته المرأة جاز لها أن تهبه للزوج أو جزء منه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾(النساء: ٤)، وقد سبق أن بينا هذه المسألة.

٣- دعواهم أن هذا النوع من الزواج يحقق مصالح كثيرة، وأكثر ما رأيتهم يتحدثون عنه من المصالح هو تقليل نسبة النساء العوانس، وإشباع الرغبة الجنسية عند المتزوجات منهن، وهذا الاستدلال يحتاج إلى نظر، فكم نسبة النساء العوانس الغنيات اللواتي يستطعن أن ينفقن على أنفسهن من غير حاجة نفقة الزوج، إن هذه النسبة قليلة، وإذا عالجنا مشكلة العدد القليل من العوانس علاجاً جزئياً مبتوراً، فمن للعدد

الأكبر من العوانس اللاتي لا يجدن المال.

وإذا كان في هذا النوع من الزواج هذه المصالح، فما بال المفاسد الكثيرة التي تترتب على هذا النوع من الزواج، ومنها فتح باب شرّ لفريق من أصحاب النفوس الضعيفة من الرجال والنساء الذين يريدون اللعب بالزواج كيف تشاء أهواؤهم بعيداً عن الرقابة الشرعية.

٤- الاستدلال بزواج النهاريات والليليات، وقد استدل بهذا القائلون بالجواز والقائلون بالمنع، وكلا الاستدلالين غير صحيح، لأن العلماء اختلفوا في صحته اختلاف الفقهاء المعاصرين في زواج المسيار.

ب. النظر في أدلة القائلين بالتحريم:

الأدلة التي جاء بها القائلون بالتحريم أدلة صحيحة باستثناء استدلالهم بما قاله العلماء في زواج النهاريات والليليات وهذا استدلال مرفوض كما بيَّنته من قبل.



المطلب السادس

الرأي الراجح في حكم زواج المسيار

ذكرت فيما سبق أدلة الذين قالوا بإباحة هذا العقد، كما بينت أن هذه الأدلة أدلة لم تسبر أغوار المشكلة ولم تلتفت إلى مآلاتها وما ترتبت عليه من مفاسد مستقبلية، بل أخذت الجانب الشكلي فيه، وتغافلت عن المشكلات التي تصاحب هذا العقد وتنتج عنه والتي سيحاول الباحث هنا إفرادها بالعرض والبيان بعد أن عرضها سريعاً من خلال أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين، وسيكون بيان الباحث لها من خلال النقاط التالية:

١- إن الإسلام يمنح الحرية الفردية في أجمل صورها، والمساواة الإنسانية في أدق معانيها، ولكنه لا يتركها فوضى، فللمجتمع حسابه، وللإنسانية اعتبارها، وللأهداف العليا قيمتها، لذلك يقرر مبدأ التبعة الفردية، في مقابل الحرية الفردية، ويقرر إلى جانبها التبعة الجماعية التي تشمل الفرد والجماعة بتكاليفها،[١] وعلى هذا فإن إسقاط حقي النفقة والمبيت وإن كان في ذاته يحل بعض المشكلات الاجتماعية، إلا أنَّه في أصله يتعارض بشكل صريح مع ما وضعه الشارع من قيود وحدود لأهداف المجتمع العليا، وتبقى حرية الفرد في محيط الأسرة رهينة ومتوقفة على حرية الآخرين وتأثيرها، فالمسيار في معظم حالاته ما هو إلا تحطيم لمعاني الزوجية، بل إن أساسيات هذا الزواج وشروطه

---

(١) قطب، سيد: العدالة الاجتماعية في الإسلام، ((د. د)، الطبعة السابعة، ١٣٦٨هـ-١٩٦٧م)، ص٦٣.

نفسها تقوض أهدافه، وتنفي أي احتمالات لمثاليات أسرية، فالزوج غير مهتم بواجبات الأسرة والمنزل، فقد قبل هذا الزوج الزواج ليريح نفسه من صداع الزوجات، ومن أي تبعات وضعها الشارع لمصلحة الأسرة والمجتمع والأمّة، ومن ثم فهو يتصرف بمطلق حريته في أمور لا يجوز له أن يتعداها ويمس بها، لأن الشارع حفظها حقوقاً ثابتة للمرأة.

٢- لقد كانت الأسرة والبيت والزوج هي مدار دور المرأة في الإسلام، ولم ينقص ذلك من شأنها شيئاً، لأنها فهمت أن ذلك عائد إلى تفاوت في أصل الخلقة بين الرجل والمرأة، فقامت بواجبها على أكمل وجه في رعاية النشء وتخريج أجيال مؤمنة لتؤدي دورها تجاه أمتها ودينها، وأوجب لها الشارع لتحقيق هذه المهمة نفقة وسكنى تلبي كافة احتياجاتها، لكي تتفرغ لهذا الشأن الرفيع، وحين نعفي الزوج من وجوب النفقة فإننا في مثل هذه الحالات من الزواج أمام زوجة عاملة أو موظفة، تسهر وتكدُّ لتحصيل لقمة عيشها، وربما تبدل حالها فأصبحت تستجدي الناس، فتهان كرامتها، وربما يخدش حياؤها، إلى أن تصل في بعض الأحيان إلى أن تتهاوى وتسقط في مستنقعات الرذيلة، لذا فإن إعفاء الزوج من النفقة الواجبة عليه والقول بجواز إسقاطها لا يتلاءم مع دور المرأة في الإسلام.

إن هذا التوجه المعاصر شئنا أم أبينا سيلحق المرأة المسلمة بالمرأة الغربية التي عليها أن تناضل من أجل الحياة نضال الزوج لتحصل رزقها، وتجد مكاناً يضمها مع الزوج، وقد يصبح الزوج عالة عليها، تتعب وتعمل ليجني الزوج ثمرة كسبها، بينما هو كسول خامل نائم.

٣- إن في إسقاط هذه الحقوق تحطيماً للعديد من المعاني الأخرى للزوجية في الإسلام من خلال تحطيم أساس مهم تقوم عليه الزوجية وهو القوامة، التي

أشار إليها قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء: ٣٤). فقد أشار القرآن الكريم إلى علاقة القوامة بالإنفاق بشكل واضح وصريح، قال أبو جعفر: «إن قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾(النساء: ٣٤). بما فضل الله به الرجال على ارزواجهم من سوقهم إليهن مهورهن، وإنفاقهم عليهن أموالهم، وكفايتهم إياهن مؤنهن، ولذلك صاروا قُوّاماً عليهن، نافذي الأمر عليهن فيما جعل الله إليهم من أمورهن».[1]

لذلك فإن تقاعس الرجل عن واجباته في الإنفاق المالي تنتفي معه القوامة، وقد أوضح القرطبي تفسير هذا بقوله: «إن من عجز عن نفقة المرأة لم يكن قواماً عليها وإذا لم يكن قواماً عليها كان لها-أي المرأة- فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح».[2]

فقوامة الرجل على المرأة ليست مطلقة من حيث المبدأ ولا من حيث النص القرآني، ونطاقها محصور في مصلحة الأسرة، إذ هي قيادة ومسؤولية يتولاها الرجل ليدفع عن المرأة كلفة العيش وهي تؤدي واجباتها الزوجية.[3]

فإذا تدنى مستوى القوامة، وتقهقرت مقوماتها، وربما اختفت في الأغلب من زيجات المسيار، ضاعت مفاهيم أخرى أساسية في حياة الزوجية من طاعة وتوجيه وإرشاد وقيادة ومسؤولية في حق الرجل، ليصبح دوره مهمشاً في حياة

---

(١) الطبري: تفسير الطبري، (القاهرة: مكتبة البابي، الطبعة الثانية، ١٣٧٣هـ-١٩٥٣م)، ج٤، ص٣٧.

(٢) القرطبي، أبو عبد الله محمد: الجامع لأحكام القرآن، (دار الكتاب العربي، (د. ط)، ١٣٨٧هـ)،ج٥، ص١٦٩.

(٣) مسيكة بر، فتنت: حقوق المرأة، (بيروت: مؤسسة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م)، ص١٠٦-١٠٧.

الزوجة والأسرة، وتفتقد الأسرة مقومات الاستقرار الذي يمثل الغاية الأساسية من الزواج، سواء أكان هذا الاستقرار إنسانياً أم نفسياً.

٤- ومع ضياع معاني القوامة تضيع معاني الرجولة في مثل هؤلاء الناس، ومن ثم يقل تحفظهم وغيرتهم على نسائهم اللاتي لا يدرون عنهن إلا القليل من أخبارهن من خلال زياراتهم، وتضيع في المرأة معاني العزة والكرامة، لتشعر بالإهانة وبشرخ كبير في كبريائها نتيجة زوج مهمته لا تتعدى أن تكون مقصورة على المتعة الجنسية، وتظل تقاوم هذا الإحساس لتحافظ على هذا النوع من العلاقة الذي يوفر لها حدّاً أدنى من الإحساس بالحياة الزوجية.

٥- الأولاد ثمرة الحياة الزوجية وجناها الشهي والهدف الأساسي الذي يبتغيه الإسلام منها في بقاء النوع الإنساني وتكاثره لعمارة الأرض بالخير وقيادتها إلى البر والرشاد.(١)

لكنَّ زواج المسيار على عكس ذلك له آثار سلبية بالغة الخطورة على الأطفال، فتضعف روابط الأبوة والبنوة، ويخرج جيل يفقد الإحساس بالانتماء إلى الأسرة والمجتمع، ويفتقد أبسط قواعد التربية السليمة، وبالطبع فإن فقدان حنان الأب ومتابعته يبلد أحاسيس الطفل ويكسبه فظاظة، وتنمو في داخلهم مشاعر سلبية وهدامة.(٢)

إن القول بأنَّ زواج المسيار عقد قد استكمل شروطه وأركانه فيه ما فيه، فاشتراط إسقاط النفقة والمبيت لا يجوز بحال، لأنَّه مخالف للنصوص التي توجبها، وقد حكم أهل العلم على هذه الشروط بالإبطال، وإذا علم الذين

---

(١) القطان، مناع: نظام الأسرة في الإسلام، (الرياض: دار الثقافة، الطبعة الأولى، ١٣٨١هـ-١٩٦١م)، ص ٣٨.
(٢) مجلة الأسرة، العدد (٤٦)، ص١٤.

يتزوجون مسياراً بأن هذه الشروط باطلة، ومن حق الزوجة أن تطالب بها في أي وقت تريده، فإن البناء الأسري سينهار سريعاً، وعندما تعلم ضعيفات النفوس اللواتي يحببن أن يبدلن زوجاً بعد زوج أنه يجوز أن يطالبن بالنفقة والسكن والمبيت، فإن الواحدة منهن إذا ملت الزوج ستطالبه بما تنازلت عنه عند الزواج، فيسارع إلى طلاقها تخلصاً مما لا يريده، وضعاف النفوس الذين يحبون أن يعددوا بغير حساب، سيجدون في هذا الزواج مرتعاً خصباً لشهواتهم، فإن الواحد يمكنه أن يتزوج ثم يطلق المرة بعد المرة من غير حسيب ولا رقيب.

وقد نص علماؤنا على أن زواج النهاريات والليليات الذي وقع في عصرهم وهو أفضل حالاً من نكاح المسيار، على أنه ليس من عقود المسلمين التي أوجدها نظام الإسلام كما سبق النقل عنهم.

إن هذا النوع من الزواج هو في الأعم الأغلب من باب تعدد الزوجات، ولكنه تعدد ممسوخ مشوه، كالوليد الذي يولد مشوهاً غير سويّ، لقد جاء الإسلام بالتعدد ليحل كثيراً من المشكلات التي يعاني منها النساء قبل الرجال، لقد نجح نظام تعدد الزوجات في القضاء على مشكلة العنوسة في الديار الإسلامية على مدار التاريخ الإسلامي بصورة كريمة، ليس فيها امتهان للمرأة، ولا تحقير لها، لقد أمر الإسلام أمراً قاطعاً الرجال أن يساووا بين زوجاتهم في الإنفاق والمبيت والسكن، كما جعل لأبناء الزوجات الضرائر منزلة واحدة، فأمر بالعدل بينهم، فليس هناك زوجة وعشيقة كما هو الحال في الغرب، ولا ابن زوجة وابن عشيقة، واليوم انحرف بنا السبيل، فقد أثر الغرب فينا، وكره إلى النساء والرجال نظام التعدد، وكاد كثير من المسلمين يعدونه جرماً وانحرافاً، فنشأت المشكلات التي يعاني منها الذين حرموا نظام التعدد، وعلى رأسها هذا

الكم الهائل من اللواتي لا يجدن زوجاً، فلما أردنا أن نحل الإشكال لم نعد إلى النظام الذي شرعه الله، ولكننا عدنا إليه ممسوخاً مشوهاً وتركنا العوام يضعون لنا الحلول، فقد جاء زواج المسيار نتيجة لأفكار بعض العوام، وأصبح دور أهل العلم والقيادة الفكرية هو الاختلاف حول مشروعيته، ودراسة أبعاده صلاحاً وفساداً، وأجهدنا أنفسنا في ذلك، وكان الواجب على أهل العلم أن يتقدموا لحلِّ هذا بحلول إسلامية سويَّة.

ولذلك كله يرى الباحث أن:

١- هذا العقد معيب، فهو وإن تراءى لنا في صورة عقد زواج صحيح بدعوى اكتمال شروطه وأركانه، إلا أنَّه في مجمله لا يجري على النحو الذي يقوم عليه الزواج عبر التاريخ الإسلامي، وعندما نقارن صورة زواج المسيار بصورة الزواج الإسلامي الذي عرفه المسلمون عبر العصور الإسلامية نجد الصورتين مختلفتين اختلافاً كبيراً.

٢- هذا الزواج مخالف لمقصد الشارع من تشريع الزواج، ولا يجوز للمكلف أن يقصد قصداً مخالفاً لقصد الشارع، فإن القصود المخالفة لمقصد الشارع تؤثر في العبادات والعقود.

٣- يجب منع هذا الزواج لما يترتب عليه من المفاسد وهذا الذي يسميه أهل العلم بسد الذرائع، وقد تبين للباحث من خلال البحث والدراسة أن مفاسده أكثر من منافعه، والقول بإباحته يفتح باب شرّ.

٤- بينت أن الشروط التي تشترط في العقد شروط باطلة، وتصريح أهل العلم بأن زوجة المسيار تستطيع أن تطالب بحقها في المبيت والنفقة والعدل في القسمة سيلغي هذا النوع من الزواج.



المطلب السابع

زواج المسيار في قوانين الأحوال الشخصية

لم يرد في قوانين الأحوال الشخصية أية مواد قانونية بخصوص زواج المسيار، ولكن ورد فيها نصوص بخصوص الشروط التي تنافي مقتضى العقد أو مقاصد العقد، فقانون الأحوال الشخصية الأردني أبطل الشروط المنافية لمقاصد الزواج، أو الشروط التي تلزم بمحظور شرعي، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشرة ما نصه: «اذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصد عقد الزواج، أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً».[1]

وجاء في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من قانون الأحوال الشخصية السوري: «اذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده، ويلتزم فيه ما هو محظور شرعاً كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً».[2]

وجاء في مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل الثامن والثلاثين ما نصه: «اذا اقترن العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً».[3]

---

(١) سعدي، ياسين: قانون الأحوال الشخصية، موسوعة الجيب، (عمان: دار الجيب، (د. ط)، ١٩٩٤م).

(٢) السباعي، مصطفى: شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، ص١٢٤.

(٣) الجريدة الرسمية المغربية. العدد (٢٣٥٤) الصادرة بتاريخ ١٣ جمادى الأول ١٣٧٧هـ، الموافق ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧م.

وجاء في الفقرة (أ، ب) من المادة رقم (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما نصه: «أ- إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله، بطل العقد .

ب- وإذا اقترن بشرط لا ينافي في أصله ولكن ينافي مقتضاه[١] أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد».[٢]

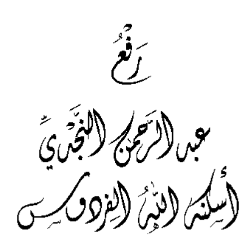
وعلى هذا إذا أبطلنا الشرط وصححنا العقد، وجب في العقد كافة الحقوق من نفقة وقسم.



(١) كاشتراط إسقاط النفقة أو إسقاط المهر ونحو ذلك.

(٢) الغندور، أحمد: الأحوال الشخصية، ص٧٦.





المبحث الثالث

أبعاد مستجدة للزواج بنيّة الطلاق

تقديم:

تشكلت في الآونة الأخيرة أبعاد مستجدة، في أوساط المغتربين عن بلادهم، وفي أوساط الأقليات المسلمة التي تعيش في الدول الغربية، في صور عديدة، منها زواج الطلبة المبتعثين من الدول الإسلامية إلى الدول الغربية مدة بقائهم في تلك الدول، أو بصورة أخرى الزواج من نساء تلك الدول مدة تسمح لهم بالحصول على جنسية من إحدى هذه الدول، ورافقت مثل تلك الحالات العديد من الفتاوى، التي فهم منها صحة مثل تلك الممارسات وأصبح هناك قطاع واسع لا يرى في هذا النوع من الزواج بأساً.

إن هذه الأبعاد المستجدة تمس بشكل مباشر أصلاً فقهياً قديماً هو الزواج بنيَّة الطلاق، والعديد من الفتاوى اعتمدت على هذا الخلاف الفقهي في هذه المسألة لإصدار هذه الفتاوى، ولمناقشة هذا الخلاف في مسألة الزواج بنيَّة الطلاق وصولاً إلى إبراز أحكام الأبعاد المستجدة التي ظهرت مؤخراً اتبعت المنهج الآتي:

المطلب الأول: إظهار أهمية شرط التأبيد من خلال إبطال الإسلام للعديد من الأنكحة التي تفتقر إليه.

المطلب الثاني: ذكر الخلاف في مسألة الزواج بنيَّة الطلاق.

المطلب الثالث: ذكر الرأي الراجح فيه فيما يخص الأوضاع العصرية المستجدة.



المطلب الأول

الأنكحة التي تفتقر إلى شرط التأبيد

عرف المسلمون أنواعاً من الأنكحة التي تفتقر إلى شرط التأبيد، وأشهرها نوعان: نكاح المتعة، والنكاح المؤقت. فما هو تعريفهما وهل هما مختلفان أم متفقان؟

ذهب الفيومي اللغوي في تعريفه نكاح المتعة بقوله: «هو المؤقت في العقد»[1] ، مما يدل على عدم تفرقته بين نكاح المتعة، والنكاح المؤقت، خلافاً للقونوي الذي يعرف نكاح المتعة بقوله: «أن يقول الرجل لامرأة: متعيني نفسك بهذه العشرة من الدراهم مدة كذا، فتقول له: متعتك نفسي، فالحاصل أنه لا بد من لفظ التمتع فيه». أما العقد المؤقت عنده فهو: «أن تتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام»[2] . وعلى ذلك فالفرق بينهما عنده أن يذكر لفظ

(١) الفيومي، أحمد: المصباح المنير، ص٥٦٢.

(٢) القونوي، قاسم: أنيس الفقهاء، ص١٤٦-١٤٧.



التزويج والنكاح في المؤقت، ولفظ التمتع في نكاح المتعة، هذا من الناحية اللغوية، أما لدى فقهائنا القدامى فالمعتمد لديهم اعتبارهما شيئاً واحداً، وإن ذكروا بينهما فروقاً شكلية.

يقول الكاساني: «فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة، وإنه نوعان: أحدهما يكون بلفظ التمتع، والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما»[(١)] ، وإلى هذا ذهب ابن الهمام الحنفي في اعتباره النكاح المؤقت: «هو نفس نكاح المتعة»، بعد أن عرف النكاح المؤقت بقوله: «هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام»[(٢)] ، يقول النووي متفقاً مع ما ذهب إليه الكاساني وابن الهمام[(٣)] : «النكاح المؤقت باطل، سواء قيد بمدة مجهولة أو معلومة، وهو نكاح المتعة»[(٤)] ، إلاّ أن الإمام زفر الحنفي[(٥)] يرى وجود فرق حقيقي بين النوعين، ولهذا قال بتصحيح العقد المؤقت خلافاً لنكاح المتعة، وإبطال شرط التأقيت فيه[(٦)] .

الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد من المعاصرين وضح لنا الفرق بين

---

(١) الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٧٢.

(٢) ابن الهمام، كمال الدين: شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٤٩

(٣) ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي، ثم الاسكندراني، كمال الدين، إمام من علماء الحنفية، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٦، ص٢٥٥.

(٤) النووي، شرف الدين: روضة الطالبين، ج٢، ص٤٢.

(٥) زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، كان يفضله ويقول عنه هو أقيس أصحابي، توفي سنة ١٥٨ هـ، قطلوبغا، زين الدين: تاج التراجم، ص١٠٢، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٣، ص٤٥.

(٦) ابن الهمام، كمال الدين: شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٤٩، ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج١٠، ص٤٦.

النكاح المؤقت ونكاح المتعة من خلال النقاط التالية:

١- إن المتعة يكون بلفظ التمتع لا غير، والمؤقت يكون بلفظ الزواج، والنكاح، وما يؤدي معناهما.

٢- إن الشهود ليسوا بشرط في زواج المتعة، وهم شرط في الزواج المؤقت.

٣- إن تعيين الوقت ليس بشرط في زواج المتعة، وهو شرط في الزواج المؤقت.[١]

ويتبدى لنا من خلال هذه التعاريف أن العلماء في تحديدهم للعنصر الذي يستتبع حكمهم بالبطلان على كل منهما، أنه التأبيد، وقد ناقش العلماء القدامى مسألة عدم تأبيد العقد في عامة صوره، يقول الجصاص الرازي[٢] : «قال أصحابنا: إذا تزوجها عشرة أيام فهو باطل، ولا نكاح بينهما وهذه متعة، وهو قول مالك، والثوري[٣] ، والشافعي».[٤]

ويقول ابن قدامة: «وعلى تحريم المتعة مالك وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي وسائر أصحاب الآثار».[٥]

---

(١) عبد الحميد، محمد محيي الدين: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٣٤.

(٢) هو الإمام العلامة المفتي المجتهد، أبو بكر، أحمد بن علي الرازي الحنفي، صاحب التصانيف، مات في ذي الحجة سنة ٣٧٩هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج١٦، ص٣٤٠.

(٣) الثوري: هو سفيان بن مسروق بن حبيب بن رافع، شيخ الإسلام، إمام الحفاظ، مصنف كتاب الجامع، توفي سنة ١٢٦هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٧، ص٢٢٩.

(٤) الرازي، أبو بكر: مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير، (بيروت: دار البشائر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م)، ج٢، ص٣٠٧.

(٥) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج١٠، ص٤٦.

وأبطل ابن قدامة الزواج المؤقت خلافاً لزفر الذي صحح النكاح المؤقت وأبطل الشرط بالتأقيت[1] .

إن عامة العلماء القدامى فهموا أن علة تحريم مثل هذه الأنكحة في صورها المتعددة هي التأقيت، ويدلنا على صحة هذا الفهم أن أهل العلم بيّنوا حكم هذه الأنكحة في مدوناتهم تحت عنوان «النكاح إلى أجل» أو تحت عنوان «شرط التأبيد» أو تحت عنوان «نكاح المتعة» فإنهم يعرفون نكاح المتعة، ثم يبينون حكمه، ويعطون حكمه لكل نكاح وجد فيه شرط التأقيت. يقول المرغيناني[2] : «ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت، لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد»[3] .

ويقول المرداوي[4] في التوقيت: «إنه إذا شرط في النكاح طلاقها في وقت حكمه نكاح المتعة»[5] . ونص ابن قدامة على هذا فقال: «ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه، لم ينعقد النكاح»[6] .

ولم يكن الفهم الذي فهمه عامة أهل العلم، وأجمع عليه القدماء منهم والمعاصرون في اشتراط التأبيد قائماً على اجتهادات فردية يحق لأحد من أهل العلم قديماً وحديثاً الاستغناء عنها في حالة من الحالات، أو لضرورة من

---

(١) المصدر السابق: ج١٠، ص٤٦، ابن الهمام، كمال الدين: شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٠.

(٢) هو شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، متوفى سنة ٥٩٣هـ، فقيه حنفي، الزركلي، خيرالدين، الأعلام، ج٤، ص٢٦٦

(٣) المرغيناني، برهان الدين: شرح فتح القدير، ج٣، ص٢٥٠.

(٤) هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد الدمشقي الصالحي، شيخ المذهب الحنبلي في وقته، توفي سنة ٨٨٥ هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٤، ص ٢٩٢.

(٥) المرداوي، علاء الدين: الإنصاف، ج٨، ص١٦٤.

(٦) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج١٠، ص٤٩.

الضرورات، بل إن هذا الفهم قام على نصوص من القرآن والسنة تدل في مجموعها على أهمية عنصر التأبيد كعامل أساسي في صحة الزواج.

إن الله سمى الزوجة حرثاً والحرث موضع الزرع، والمراد بالزرع هنا هو النسل، وهو مقصود ومطلوب للشارع ومرغب فيه، ومأمور به، ففي الحديث أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[1] [2]. وهذا المقصد الشرعي لا يوجد في نكاح المتعة أو أي نكاح يقوم على التأقيت الذي غايته قضاء وطر الشهوة، ولهذا أمر النبي ﷺ بإعلان النكاح وإشهاره لشرفه فقال ﷺ: «أعلنوا النكاح»[3]، وقال ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت، والدف في النكاح»[4]. وهذا الفرق المنصوص عليه في الحديث ظاهر بين النكاح الحلال والحرام، حيث يبالغ عاقدو هذا النكاح في إخفائه في المجتمعات الإسلامية، فنكاح المتعة غايته تحصيل اللذات بدون رغبة منه ولا منها في إنجاب البنين والبنات، ذلك أن وجود الذرية في مثل هذا النوع من الزواج سيوجد مشكلة تتعب الزوجين وتقلق مضاجعهما، ولذلك فإنهما

---

(١) رواه النسائي وابن ماجة في سننهما، وقال عنه الشيخ شعيب الأرنؤوط إسناده قوي، انظر: النسائي: سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، (بيروت: دار البشائر، (د. ط)، (د. ت))، ج٦، ص٦٥-٦٦، ابن ماجه، أبو عبد الله : سنن ابن ماجه، ج١، ص ٣٤٣، أبن بلبان، علاء الدين: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حيان، ج٩، ص٣٦٤.

(٢) آل محمود، عبدالله بن زيد آل محمود: بطلان نكاح المتعة بمقتضى الدلائل من الكتاب والسنّة، ص١١.

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه في سننهما، وقال عنه الترمذي حديث حسن غريب وقال فيه الشيخ الأرنؤوط: اسناده حسن، انظر: الترمذي، أبو عيسى: سنن الترمذي، ج٢، ص٢٧٦، ابن ماجه، أبو عبد الله: سنن ابن ماجه، ج١، ص٣٥٠، أبن بلبان، علاء الدين: الاحسان في ترتيب صحيح أبن حبان، ج٩، ص ٣٧٤.

(٤) رواه الترمذي وابن ماجه في سننهما، انظر: ابن ماجه، أبو عبد الله: سنن ابن ماجه، ج١، ص ٣٥٠، الترمذي، أبو عيسى: سنن الترمذي، ج٢، ص٢٧٦.

سيتخذان كل السبل الممكنة للمنع من الحمل وعدم الإنجاب، وليس لهما من غرض إلا اللذة والمتعة فحسب.

نحن لا ننكر أن نكاح المتعة كان مباحاً في أول الأمر، على عهد رسول الله ﷺ ، عندما كان الوحي ينزل، يقول الشوكاني في حديثه عن نكاح المتعة مبيناً السبب في إباحة الشارع له: «وهذا الحكم كان مباحاً مشروعاً في صدر الإسلام، وإنما أباحه النبي ﷺ لهم للسبب الذي ذكره ابن مسعود في حديثه[1]، وإنما ذلك يكون في أسفارهم، ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحه لهم في بيوتهم، ولهذا نهاهم عنه غير مرة، ثم أباحه لهم في أوقات مختلفة[2] حتى حرمه عليهم في آخر أيامه ﷺ وذلك في حجة الوداع، وكان تحريم تأبيد لا تأقيت، فلم يبق في ذلك خلاف بين فقهاء الأمصار والأئمة، إلا شيئاً ذهب إليه الشيعة».[3]

إذن، فلم يكن نكاح المتعة إلا لحاجة، ولم يكن في يوم من الأيام استئجاراً، بل كان ذلك مغموراً في ضمن حاجات من باب تدبير المنزل، كيف والاستئجار على مجرد البضع هو انسلاخ عن الطبيعة الإنسانية للبضع ووقاحة الطبع السليم، إن تأخر نسخ نكاح المتعة إلى مرحلة متأخرة في المدينة، إنما هو تأكيد

---

(١) أي لاشتداد العزبة عليهم في أسفارهم بعيداً عن أزواجهم. فعن ابن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ، ليس معنا نساء فقلنا ألا نختصي فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾. انظر الشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار، (دار الجيل، (د. ط)، ١٩٧٣م)، ج٥، ص٣٦٨، وهي رواية عند مسلم، انظر: النووي، شرف الدين: شرح صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٢.

(٢) يرى كثير من أهل العلم أنه أبيح مرة واحدة، وأن ما ذكر في الأحاديث من إباحته مرة بعد مرة وهم من الرواة. انظر: الشوكاني: محمد بن علي: نيل الأوطار، ج٥، ص٣٦٨، النووي، شرف الدين: شرح صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٩.

(٣) الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، (بيروت: دار الخير، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٩م)، ج٦، ص٥٤٩.

للحكمة الإلهية في تمهيد الأحكام، لما فيه من تأنيس للقريب العهد بالإسلام، واستئلاف لهم، مثل كون الصلاة كانت صلاتين ثم صارت خمساً، وكون إنفاق المال مطلقاً بحسب الخبرة في الجملة ثم صارت محددة مقدرة، إلى غير ذلك مما كان أصل الحكم فيه باقياً على حاله قبل الإسلام ثم أزيل، أو كان أصل مشروعيته قريباً خفيفاً، ثم أحكم[1].

وعلى ذلك فإن القول بأن الرسول ﷺ أباح المتعة لأصحابه فهو حق، ولكنه ﷺ إنما أباحها لحاجة عارضة، استثناء من الأصل القرآني ثم نهى عنه عقب الإذن بها نهياً مؤبداً، روى أحمد وأبو داود في سننه أن الرسول ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع في السنة العاشرة من الهجرة. فعن الربيع بن سبرة الجهني أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منه شيء فليخلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»[2].

وفي استقراء الشيخ محمّد الطاهر بن عاشور لمقصد الشريعة في أحكام النكاح الأساسية وضع أصلاً، وهو أن لا يكون مدخولاً في النكاح على وجه التأقيت والتأجيل وفي ذلك يقول: «إن الدخول في عقدة النكاح على التوقيت والتأجيل يقربه من عقود الإجارات والأكريه ويخلع عنه ذلك المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نية كليهما أن يكون قريناً للآخر ما صلح الحال بينهما، فلا يتطلبا إلا ما يعين على دوامه إلى أمد مقدور، فإن الشيء المؤقت المؤجل يهجس في النفس انتظار محل أجله، ويبعث فيه التدبير إلى تهيئة

---

(١) الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، علق عليه وخرج أحاديثه: مشهور بن حسين، (السعودية: دار عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م)، ج٣، ص٣٣٦ بتصرف.

(٢) النووي، شرف الدين: شرح صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٩.

ما يخلفه به عند إبان انتهائه، فتتطلع نفوس الزوجات إلى رجال تعدهم وتمنيهم، أو إلى افتراض في مال الزوج، وفي ذلك حدوث تبلبلات واضطرابات فكرية، وانصراف كل من الزوجين عن إخلاص الود للآخر، وهذا يفضي لا محالة إلى ضعف الحصانة».(1)

لقد ناقش علماء أهل السنّة أدلة المخالفين من الشيعة الذين لا يوجبون ديمومة النكاح ويبيحون المتعة، وبيّنوا ما في أدلتهم من عوار، ومن ذلك استدلال الشيعة بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (النساء: ٢٤)، يقول الإمام القرطبي(2) في الرد عليهم: «الاستمتاع: التلذذ، والأجور: المهور، وسمي المهر أجراً لأنه أجر الاستمتاع، وهذا نص على أن المهر يسمى أجراً»، ثم ينقل عن أحد العلماء قوله: «ولا يجوز أن تحمل الآية على جواز المتعة، لأن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وحرّمه، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (النساء: ٢٥)، ومعلوم أن النكاح بإذن الأهلين هو النكاح الشرعي بولي وشاهدين، ونكاح المتعة ليس كذلك».(3)
إضافة إلى ذلك فإن السياق الذي جاءت به الآية يتحدث عن النكاح الشرعي، حيث بدأت بقوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ وختمت بقوله ﷻ: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾، كل هذا يدل على أن المراد بالاستمتاع هنا الزواج الصحيح، أما استدلالهم ببعض الروايات عن النبي ﷺ بإباحته، فقد نسخ ذلك كما بينّا بنص صريح أبدي، يقول الخطابي: «تحريم

---

(1) ابن عاشور، محمد: مقاصد الشريعة الإسلامية ، تحقيق: محمد طاهر الميساوي، (البصائر للإنتاج العلمي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م)، ص٣٢٠.
(2) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، توفي سنة ٦٧١هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٥، ص٣٢٢.
(3) القرطبي، أبو عبد الله: تفسير القرطبي، ج٥، ص١٣٠.

المتعة كالإجماع إلاّ عن بعض الشيعة، ولا يصح على قـاعدتهم، في الرجوع في المخالفات إلى علي، فقد صح عن علي ﷺ أنها نسـخت، ونقـل البيهقـي عـن جعفر بن محمد أنه سُئل عن المتعة فقال: «هي الزنا بعينه»[1] .

إن القول باستمرارية حل نكاح المتعة-كمـا سـبق بيانـه- ينـاقض مقـاصد الشريعة في النكاح، فقد شرع الله الزواج ليسكن الزوج إلى زوجه، ولاسـتمرار بقاء النوع بالتناسل، وتكثير سواد المسلمين، هذه المقاصد الشرعية لا تتـم لبـني الإنسان على الوجه الأكمل إلاّ بزواج مستمر دائم، يتعاون فيـه الزوجـان علـى العناية بثمرة اجتماعهما .

ولقد حاول العديد من علماء الشيعة تزيين نكاح المتعـة، والنكـاح المؤقـت كحلول عصرية في مواجهة المشكلة الجنسية، وحـل العديـد مـن المشـاكل الـتي تواجه الشباب المسلم خصوصاً الذي يعيش في ديار الغـرب، ومـن ثـم أصبـح هذا بمثابة دعوة أو دعاية لاتباع المنهج الشيعي.

وقد وجدت هذه الدعوة آذاناً صاغية من الذين يتبعون الشـهوات والذيـن في قلوبهم مرض، في الدعوة إلى نكاح المتعـة، وهـذا هـو السـبب الـذي دعانـا للإطالة نوعاً ما في موضوع[2] اشتراط التأبيد عند أهل العلم.

لقد تبين من جميع ما تقدم أن صورة التعاقد في تكوين صلـة النكـاح علـى

---

(١) الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج٥، ص٢٧١.

(٢) انظر كتاب الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس بقلم محمّد تقي الحكيم، وهو عبارة عن مخاطبة قائمة على الفلسفة والعاطفة أكثر من كونه قائماً على الأدلة، وينظـر أيضـاً دراسـة حديثـة حول الزواج المؤقت لدى الشيعة، قامت بها شهلا حائري، وفيها مقابلات مذهلـة حـول الوضـع الحقيقي لما أصبح عليه زواج المتعة، وتحوله إلى وضع أشبه بالفوضى الجنسية في الغـرب، حـائري، شهلا: المتعة، (شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، (د. ط)، (د. ت)).

الوجه الأكمل تلزم برضا المرأة وأهلها بذلك الاجتماع، كما تلزم بتحقق قصد الرجل معها دوام العشرة وإخلاص المحبة، ومن ثم جاء اعتناء الفقهاء القدامى والمعاصرين بعنصر التأبيد، كشرط لسلامة العقد.

لقد ظهر في زماننا بما لا يدع مجالاً للشك بعض الصور التي تمثل مخالفة واضحة لعنصر التأبيد، وتحولت الثروة الفقهية في هذه المسألة في أصل وضعها الفقهي في بيان أحكام بعض الوقائع النادرة في مجتمعات المسلمين القديمة لتشكل دعوة ورخصة للشباب المسلم المعاصر في مثل هذه الصور كأسلوب للزواج.

وإذا كان الاعتناء بشرط التأبيد كل هذا الاعتناء كان لزاماً علينا أن نضع بعض فتاوى علمائنا المعاصرين تحت المجهر، وإيلاء القضية مزيد عناية ودرس، لتوجيه أقوال أئمتنا وعلمائنا وفهمها الفهم السليم، الذي يتفق مع مجموع نصوص الشريعة ومقاصد الشارع، ويتناسب مع الأبعاد المستجدة لظروف الواقع المعاصر، ولنستمع بداية لإحدى هذه الفتاوى الحديثة للشيخ علي الطنطاوي التي ترد على استفتاء بعض الطلبة المبعوثين في الخارج الذين لا يستطيعون الزواج، ومضطرون للسفر في بلاد تجتمع عليهم فيها قوة الشهوة وسهولة الفاحشة تقول الفتوى ما نصه:

«الذي قلته هو أن الطالب المبتعث إلى تلك البلاد عند الاضطرار وعند غلبة الشهوة وخوف الوقوع في الحرام يختار بنتاً يجتهد أن تكون ذات خلق، وأن تكون على قدر الإمكان نظيفة السيرة، فيعرض عليها وعلى وليها أن يتزوجها على حكم الإسلام، ويفهمها صراحة أن الإسلام يجعل للرجل حق الطلاق متى شاء ولو بلا سبب، ويبين لها ذلك بوضوح من غير أن يخفي شيئاً. فيتزوجها على شريعة الله، ويتخذ بموافقتها، وهي توافق غالباً فيما سمعناه، يتخذ أسباب منع الحمل غير الضارة، ثم إذا عزم على العودة إلى بلده طلقها.

وهذا هو الذي استشكله الناس، واعترضوا بـه علـيَّ، وأكـثروا الكـلام في ذلك، وحُجَّتي أنني أخلصهم من ورطة هــم أوقعـوا أنفسـهم فيهـا، وأن الـذي قلته، وأقوله الآن من باب ارتكاب أخف الشرَّين، وأن نيَّـة الطـلاق (أي مجـرد النيَّة) من غير أن يعبر عنها بلفظ أو بكتابة، مجرد نيَّة الطلاق لا تؤثـر في صحـة الزواج ولا تفسده. لكنه يأثم عند الله إذا خدعهم فأظهر أنه يريد الزواج الدائم وهو ينوي في الحقيقة الطلاق بعد مدة، يأثم ولكن العقد صحيح.

ثم إن النيَّة من عمل القلـب، والقلـوب بيـد الله، فربمـا تـزوج ليبقـى مـع الزوجة دائماً فيقع له ما يبدل نيّته فيطلق. أو كان ينـوي طلاقهـا بعـد شـهر أو ستة أشهر أو غير ذلك نيَّة فقط، فيرى منها ما يرغبه بها فيعدل عن طلاقها».[1]

فما مستند مثل هذه الفتاوى الحديثة؟ وما الأصل الذي قامت عليه؟ وهل يسلم القول بمثل هذه الفتاوى؟ وإذا كـانت الإجابـة بنعـم فمـا هـي الضوابـط والمحددات التي قامت عليها؟



(١) الطنطاوي، علي: فتاوى الطنطاوي، ص١٤٣.

المطلب الثاني

مذاهب العلماء وأدلتهم في مسألة الزواج بنيَّة الطلاق

يرى بعض العلماء أن الخلاف في مسألة الزواج بنيَّة الطلاق ضيق جداً، فقد نصَّ بعض العلماء المحققين أنَّ سائر الأئمة يرون جوازه، يقول ابن قدامة المقدسي: «وإن تزوجها بغيرشرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح، في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي، قال: هو نكاح متعة، والصحيح أنه لا بأس، ولا تضر نيَّته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحَسْبه إن وافقته وإلا طلقها».[1] ويقول الشوكاني[2] أيضاً: «لو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة صح نكاحه إلا الأوزاعي: أبطله».[3] ويحكي ابن القاسم[4] الإجماع على الجواز ليحسم الخلاف في هذه المسألة فيقول: «وهو ما لا اختلاف فيه بين أهل العلم مما علمنا أو سمعنا»[5] ، وفي نقل ابن القاسم الإجماع نظر.

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين: المغني، ج١٠، ص٤٨-٤٩.

(٢) هو محمد بن علي، فقيه من أهل الاجتهاد، يماني من صنعاء، توفي سنة ١٢٥٠هـ، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٦، ص٢٩٨

(٣) الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار، ج٦، ص٥٤٨.

(٤) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم، يكنى أبا عبد الله، وهو من كبار المصريين فقهاً، انفرد بمالك وأخذ عنه عن طول صحبة، توفي سنة ١٩١هـ، المالكي، برهان الدين: الديباج المذهب، ص١٤٧.

(٥) الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، ج١، ص٣٨.



ويمكننا الآن أن نبرز آراء العلماء في هذه المسألة في اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول:

ذهب المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة في رأي إلى صحة نكاح من تزوج وقد أضمر في نفسه الطلاق حين سفره أو انتهائه من مقامه في تلك البلد وذهب إلى هذا الرأي ابن قدامة، أما ابن تيمية فرأيه تردد في هذا الموضوع بين كراهة التحريم، وكراهة التنزيه، وإجازته له كان لها ضوابط سيأتي ذكرها. قالت الحنفية: إنه «من تزوج امرأة بنيَّة أن يطلقها اذا مضى سنة لا يكون متعة». وقال الماوردي[1] من الشافعية: «فالنكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه لأنه نوى فيه ما لو أظهر أفسده، ولا يفسد بالنية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل، ويفعل ما لا ينوي».[2]

أما المالكية ففي المدونة[3] قال مالك: «إن النكاح حلال فإن شاء أن يقيم أقام، وإن شاء أن يفارق فارق».[4]

ونقل الشاطبي عن ابن القاسم قوله: «وهو مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم مما علمنا أو سمعنا. قال هو عندنا نكاح ثابت، الذي يتزوج يريد أن يبر في يمينه، وهو بمنزلة من يتزوج المرأة يريد أن يصيب منها، لا يريد حبسها ولا ينوي ذلك، على ذلك نيته، وإضماره في تزويجها، فأمرهما واحد فإن شاء أن

---

(١) هو الإمام العلامة أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، صاحب التصانيف، له الأحكام السلطانية، مات سنة ٤٠٧هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص ٦٤.

(٢) الماوردي، أبو الحسن: الحاوي، ج١١، ص٤٥٧.

(٣) هي المدونة التي نقلت عن مالك

(٤) الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، ج١، ص٣٨٧.

يقيما أقاما، لأن أصل النكاح حلال».[1]

وقد ذكر ابن العربي[2] عن مالك عدم جـواز وأنـه لا يجيزه بالنيَّـة، ثـم يقول ابن العربي: «وعندي أن النية لا تؤثر في ذلك، فإنا لـو ألزمناه أن ينـوي بقلبه النكاح الأبدي لكان نكاحاً نصرانياً، فإذا سـلم لفظـه، لم تضـره نيَّتـه، ألا ترى أن الرجل يتزوج على حسن العشـرة ورجـاء الأدمـة، فـإن وجدهـا، وإلا فارق».[3]

وينقل القرافي عن صاحب البيان[4] قوله: «اذا تـزوج المـرأة ونيَّتـه فراقهـا بعد مدة لا بأس به عند مالك والأئمة، وكذلك إذا نوى طلاقها عند سفره مـن بلد الغربة، فلو علمت المرأة بذلك فهو متعة محرمة».[5] وهكذا نرى أن الإمام مالك يرى جواز النكاح بنية الطلاق، وإن ذكر ابن العربي خـلاف ذلـك فهـي رواية مقابل روايات عديدة. ويوضح الإمام ابن تيمية رأيه في هذا النكاح:

«والصحيح أن هذا ليس بنكاح متعة ولا يحرم، وذلك أنـه قـاصد للنكـاح وراغب فيه، بخلاف المحلل، لكن لا يريد دوام المرأة معـه. وهـذا ليـس بشـرط؛ فإن دوام المرأة معه ليس بواجب، بل له أن يطلقها. فإذا قصـد أن يطلقهـا بعـد مدة فقد قصد أمراً جائزاً، بخلاف نكاح المتعـة فإنـه مثـل الإجـارة تنقضـي فيـه بانقضاء المدة، ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل. وأمـا هـذا فملكـه ثـابت

---

(١) المصدر السابق، ج١، ص٣٧٨.

(٢) هو محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري، مـن أهـل إشـبيلية، يكنـى بـأبي بكـر، ختـام علماء الأندلس، توفي سنة ٥٤٣ هـ، وحمل من مراكش إلى فاس ودفن فيها، المالكي، برهان الدين: الديباج المذهب، ص٣٨١-٣٨٤.

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى: الموافقات، ج١، ص٣٧٨.

(٤) كتاب البيان والتحصيل لابن رشد القرطبي وهو مطبوع.

(٥) القرافي، شهاب الدين: الذخيرة، ج٤، ص٤٠٤.

مطلق وقد تتغير نيَّته فيمسكها دائماً، وذلك جائز له، كما أنه لو تزوج بنيَّته إمساكها دائماً ثم بدا له طلاقها، جاز ذلك، ولو تزوجها بنيَّة أنها إذا أعجبته أمسكها وإلا فارقها، جاز، ولكن هذا لا يشترط في العقد، لكن لو شرط أن يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان، فهذا موجب العقد شرعاً؛ وهو شرط صحيح عند جمهور العلماء، ولزمه موجب الشرع: كاشتراط النبي ﷺ في عقد البيع بيع المسلم للمسلم، لا داء ولا غائلة ولا خِبْثة، وهذا موجب العقد. وقد كان الحسن بن علي كثير الطلاق، فلعل غالب من تزوجها كان في نيَّته أن يطلقها بعد مدة، ولم يقل أحد: إن ذلك متعة»[1] .

وسئل-رحمه الله- عن رجل «ركاض» يسير في البلاد في كل مدينة شهراً أو شهرين، ويخاف أن يقع في المعصية: فهل له أن يتزوج ويعزل عنها في مدة إقامته في تلك البلدة، وإذا سافر أعطاها حقها، أو لا؟ وهل يصح النكاح أم لا؟

فأجاب: «له أن يتزوج، لكن ينكح نكاحاً مطلقاً لا يشترط فيه توقيتاً بحيث يكون إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها. وإن نوى طلاقها حتماً عند انقضاء سفره كره في مثل ذلك. وفي صحة النكاح نزاع، ولو نوى أنه إذا سافر وأعجبته أمسكها وإلا طلقها جاز ذلك».[2]

ويظهر لنا بجلاء تردد الإمام ابن تيمية حينما ندقق النظر في كلامه حول الخلاف في هذا الموضوع، فيقول: «وأما إذا نوى الزوج الأجل، ولم يظهره للمرأة، فهذا فيه نزاع: يرخص فيه أبو حنيفة والشافعي، ويكرهه مالك وأحمد

(١) ابن تيمية، تقي الدين أحمد: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٢، ص٩٤.
(٢) المصدر السابق، ج٣٢، ص٧١.



وغيرهما، كما أنه لو نوى التحليل كان ذلك مما اتفق الصحابة على النهي عنه، وجعلوه من نكاح المحلل، لكن نكاح المحلل شر من نكاح المتعة؛ فإن نكاح المحلل لم يبح قط، إذ ليس مقصود المحلل أن ينكح، وإنما مقصوده أن يعيدها إلى المطلق قبله، فهو يثبت العقد ليزيله، وهذا لا يكون مشروعاً بحال، بخلاف المستمتع فإن له غرضاً في الاستمتاع، لكن التأجيل يخل بمقصود النكاح من المودة والرحمة والسكن، ويجعل الزوجة بمنزلة المستأجرة، فلهذا كانت النيَّة في نكاح المتعة أخف من النية في نكاح المحلل، وهو يتردد بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه».[1]

هذا هو الاتجاه الأول الذي يرى أصحابه صحة هذا النكاح، ويرى بعضهم مع ذلك كراهته مثل المالكية وأحمد كما نص على ذلك الإمام ابن تيمية.

وينبغي أن أنبه أن أصحاب هذا التوجه إنما يقولون بهذا القول إذا بقيت النية مكتومة في قلب صاحبها، أما إذا كان هذا شرطاً في العقد، أو تحدث به لمن يريد الزواج منها أو غيره، فإن الحكم يختلف، وكثير من أصحاب هذا القول يحرمونه.

مستند الاتجاه الأول وأدلتهم:

ومن خلال النصوص السابقة يمكن للباحث أن يبرز مستند وأدلة الاتجاه الأول من خلال النقاط التالية:

١- أن العقد اكتملت فيه جميع شرائطه، والنية المستقبلة للتطليق لا تضر،

---

(١) المرجع السابق.

فهي احتمالية، فربما يتغير رأيه، وتتغير نيَّته فيبقي على زوجته إذا رأى منها ما يحببه فيها.

٢- ثم إننا إذا أردنا أن لا تكون هناك نيَّه طلاق، أوجدنا نكاحاً نصرانياً مؤبداً، وهذا يختلف مع جواز الطلاق للرجل متى شاء في الشريعة الإسلامية، كما يرى بعض الفقهاء.

٣- النكاح بنيَّة الطلاق لا ينطبق على تعريف «نكاح المتعة» الذي ينكح فيه الزوجة إلى أجل، ومقتضى ذلك أنه إذا انتهى الأجل انفسخ النكاح ولا خيار للزوج فيه ولا للزوجة، وليس فيه رجعة، لأنه ليس طلاقاً بل هو انفساخ وإبانة للمرأة.

الاتجاه الثاني:

وذهب فيه الأوزاعي[1] إلى عدم صحة هذا النكاح، واعتبره نوعاً من أنواع نكاح المتعة، وهذا هو القول المعتمد عند الحنابلة، كما عزاه ابن العربي إلى الإمام مالك، وذهب إليه من المحدثين الشيخ محمّد رشيد رضا[2] رحمه الله، والشيخ محمّد صالح بن عثيمين.

يقول الإمام الأوزاعي: «لو تزوجها بغير شرط، ولكنه نوى أن لا يحبسها إلا شهراً أو نحوه، فيطلقها، فهي متعة، ولا خير فيه».[3]

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأزواعي، قيل كان مولده ببعلبك وتوفي سنة ١٥١ هـ، الذهبي، محمد: سير أعلام النبلاء، ج٧، ص١٢٦.

(٢) محمد رشيد رضا: صاحب مجلة المنار، بغدادي الأصل، وأحد رجال الإصلاح الإسلامي، الزركلي، خير الدين: الأعلام، ج٦، ص١٢٦.

(٣) ابن عبد البر، أبو عمر: الاستذكار، ج١٦، ص٣٠١.

ويوضح الإمام المرداوي الرأي المعتمد عند الحنابلة في قوله: «لو نوى بقلبه، فهو كما لو شرطه، على الصحيح من المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب، قال في الفروع: وقطع الشيخ فيها بصحته (يعني ابن قدامة) مع النيَّة ونصه، والأصحاب على خلافه، قال الشيخ تقي الدين[1] رحمه الله: «لم أرَ أحداً من الأصحاب قال: لا بأس به، وما قاس عليه لا ريب أنه موجب العقد، بخلاف ما تقدم، فإنه ينافيه، لقصده التوقيت».[2]

ومن المعاصرين الشيخ محمد رشيد رضا رحمه الله، يقول فيه: «هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنيَّة الطلاق، وإن كان علماء السلف يقولون بأن النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت، ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إياه يعد خداعاً وغشاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة، ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذوّاقين والذوّاقات، وما يترتب على ذلك غشاً وخداعاً تترتب عليه مفاسد أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون الزواج حقيقة، وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة».[3]

ويقول الشيخ محمّد الصالح بن عثيمين حفظه الله: «لو نوى زواج «المتعة»

---

(١) هو ابن تيمية.

(٢) المرداوي، علاء الدين: الإنصاف، الطبعة الأولى، ج٨، ص١٦٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٦٩، الشويكي، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، تحقيق: ناصر عبد الله الميمان،(المكتبة المكية، (د. ط)، ١٤١٩هـ-١٩٨٦م)، ص٩٧٤.

(٣) العتيبي، إحسان: أحكام التعدد، ص٢٦.

بدون شرط يعني نوى الزواج بقلبه هذه المرأة لمدة شهر، ما دام في هذا البلد فقط، فهل نقول إن هذا حكمه المتعة أم لا؟ في هذا خلاف، فمنهم من قال: «إنه في حكم المتعة» لأنه نوى وقد قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». وهذا الرجل قد دخل على نكاح مؤقت «المتعة» فكما أنه إذا نوى التحليل وإن لم يشترطه: صار حكمه حكم المشترط. فكذلك إذا نوى «المتعة» وإن لم يشترطها، فحكمه كمن نكح نكاح المتعة».[1]

مستند الاتجاه الثاني:

يمكن للباحث أن يعرض أدلتهم من خلال نصوصهم في النقاط التالية:

١- التشدد في اشتراط التأبيد كشرط لصحة عقد الزواج، وهو أمر مجمع عليه عند أهل العلم، وهذا يقتضي منع النكاح بنيَّة الطلاق من باب أولى.

٢- كتمان النية المستقبلية عن الزوجة أو أهلها يعتبر من باب الخداع والخيانة والغش، مما يجعله أجدر بالبطلان من العقد المؤقت أو نكاح المتعة.

٣- ما فيه من مفاسد، وتلاعب بهذه الرابطة التي أعطتها الشريعة المكانة اللائقة، وما يترتب عليه من بغضاء وعداوة داخل الأسرة.

٤- فتح الباب لذوي النفوس المريضة، لكي يستغلوا بشكل بشع بمثل هذه الطرق هؤلاء النساء.

٥- وفي المجموع العام يترتب عليه ذهاب الثقة حتى من الصادقين الذين

---

(١) العتيبي، إحسان: أحكام التعدد، ص٢٦.



يريدون الزواج بدون النيَّة المستقبلة، بل وأدهى من ذلك تتزعزع الثقة بأهل الخلق والاستقامة في بلاد الغربة، ويسبب ردات فعل عكسية لدى النَّصارى، أو حديثي الإسلام.



المطلب الثالث

الرأي المختار

وقبل أن نبين الرأي في هذه المسألة، لا بدَّ أن نبرز النقاط التالية:

١- يتضح من خلال فتاوى القدماء شبه اتفاق على الترخيص بالزواج بنيَّة الطلاق، وكان الأساس الذي بنوا عليه تلك الفتاوى، كون هذا العقد قد اكتملت شرائطه، أما النيَّة المستقبلة للطلاق، فلم ير العلماء أنها تؤثر على العقد، لأنها احتمالية، فهو بالخيار على كل حال في المستقبل أن يُبقي عليها أو يتركها وهو حق مكفول له شرعاً.

٢- لم تكن الحالات التي برزت على السطح وأفرزت مقابلها مثل هذه الفتاوى، لم تكن لتشكل ظاهرة تؤثر بدورها على شكل العقد وتأبيده، كونها كانت تمثل حالات نادرة، بل تمثل نوعاً من المخارج، فما الحاجة لمجتمع -في العصور الإسلامية الأولى- يسهل فيه تعدد الزوجات، والوفاء بمتطلبات الزوجية، أن يكثر فيه هذا الزواج؟ إن النظام الاجتماعي السائد آنذاك لم يكن ليدفع بهذا الاتجاه، بل طبيعة الزواج

وأسلوبه لا يجعل الشاب يقدم على هذا التفكير، كما أن تعقيدات الحياة الزوجية لا تقارن مع المستوى الذي وصلت إليه الآن، من مغالاة في المهور، وارتفاع إيجارات البيوت، وغيرها من أعباء الحياة الزوجية المعاصرة، والتي لا تكاد تذكر في مجتمعات الماضي، وفي اعتقاد الباحث أن فتاوى فقهائنا القدامى ما كانت استجابة إلاّ لحجم اشكالية صغيرة، كان المجتمع قادراً على تلافي إفرازاتها السلبية، هذا إذا وجدت، لأن طبيعة الأفراد آنذاك ما زال يصاحبها الخلق السليم الذي يراعي العدل، وحفظ الحقوق، لا ما آلت إليه الأمور من انحلال الرجولة وتهرب من المسئوليات والحقوق عند بعض المسلمين في هذا العصر.

٣- وعند التمحيص في آراء العلماء جيداً ترى أن الذين يرخصون في ذلك، يصغون لبعض التغييرات، مثل اشتراط الحنفية بقاء الزوجية مدة سنة، ويشترط الجميع أن لا تعلم الزوجة بهذه النيَّة.

٤- لقد كان من ميزات النظام الاجتماعي سابقاً، قدرته على تحمل المشاكل التي تنجم عن مثل هذه المسائل، فلم يكن الأمر ذا بال لديهم، فقد قدم هذا النظام الحلول والعلاجات المناسبة التي تنجم عن العديد من الإشكالات كفلتها أحكام الشريعة، ووظيفة الدولة الإسلامية، وطبيعة المجتمعات آنذاك، مما قدم آلية مناسبة لا ستيعاب مثل تلك الزوجات وأولادهم، أما اليوم فما ذنب هؤلاء الزوجات وأولادهم من وضعهم في مجتمعات لا ترحم، مرهونين بعوامل الضعف والإفساد والتشرد التي تمتلئ بها مجتمعات اليوم، وقد سمعنا العديد من الصيحات التي تشتكي من مثل هؤلاء الأزواج المتلاعبين، وبخاصة من انحلت فيهم الرجولة ولا يراعون إلا شهواتهم، من غير تقدير لحقوق الناس ومصالحهم. إن

وضع المرأة اليوم قد تغير، وما عادت مجتمعات اليوم تستوعب مثل هذه الإفرازات، لقد أصبح الطلاق بالنسبة للمرأة عبارة عن إعدام لحياتها الزوجية، ونادراً ما يتقدم إنسان لخطبتها، وعليها بعد ذلك أن تتحمل أعباء الحياة وقساوتها، بكل ما تحمله من تخوف على كرامتها وعفتها والتي حفظتها لها الشريعة عبر الأزمان.

٥- ولنا أن نتصور طبيعة مثل هذه الزيجات التي تقوم على خداع وغش ومداراة من قبل الزوج، وأين هذه الزيجات من قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: ٢١)، ولنا أن نتصور الآثار المترتبة على الأسرة.

٦- وقبل هذا وذاك فإن الرأي بجواز هذا الزواج على هذه الصورة في الوقت المعاصر ووفق الظروف الاجتماعية الحالية لا يتواءم مع مقاصد الشارع من الزواج القائم على حفظ التناسل ودوام العشرة.

٧- والقاعدة الشرعية الحاكمة لتصرفات بني الإنسان والتي تقول: «لا ضرر ولا ضرار» لا شك أنها دليل على أن الشريعة لا تقبل بأي حال أن يتسبب بالضرر للآخرين، فكيف إذا كان الضرر سينتج عنه آثار سلبية على الأسرة وأفرادها، والتي هي لبنة المجتمع وسياجه المنيع.

ثم هل يسلم القول أن للزوج حق الطلاق من غير سبب؟ إن حرية الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فهو قد يكون حراماً، أو مكروهاً، أو مندوباً، أو واجباً، هذا بالنظر إلى كل حالة بانفرادها، أما الأصل العام فيه هو الحظر، فلا يباح عند أكثر الفقهاء إلاّ لسبب مشروع. يقول ابن الهمام: «ولنا أن

الأصل في الطلاق هو الحظر، لما فيه من قطع النكاح، الذي تعلقت به المصالح الدنيوية، والإباحة للحاجة إلى الخلاص»[1] .

لقد أدرك الإمام الأوزاعي إمام أهل الشام في عصره كل ذلك، والنتائج على مداها المستقبلي، فلم يتردد لحظة في نسبة هذا الزواج إلى كونه نكاح متعة، إدراكاً منه لخطورة هذا الشكل من أشكال الزواج على الشرط الذي نال عناية المسلمين وفقهائهم، ألا وهو شرط التأبيد.

وأرَى بعد كل هذا ، أن أقول بما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني بعدم جواز مثل هذه الزيجات، وإن كنت قد خالفت في ذلك رأي جمهور العلماء فحسبي أنني اجتهدت في فهم آرائهم وتنزيلها على الواقع المعاش.

وقد اعتنت قوانين الأحوال الشخصية بعنصر التأبيد كشرط لصحة الزواج، واعتبرت أن أي زواج يفتقد هذا العنصر فإنه يعتبر زواجاً فاسداً، كما وضحت ذلك المادة الرابعة والثلاثون في تناولها لحالات الزواج الفاسد في قانون الأحوال الشخصية الأردني، والتي أحد بنودها زواج المتعة أو الزواج المؤقت.

وفي مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات وعند تقسيمه للشروط في المادة (٢٨) في البند الأول من أنواع الشروط هي الشروط الباطلة التي تبطل العقد، وهي كما تنص المادة: «كل ما يؤدي إلى منافاة أصل العقد كالتوقيت مثلاً فمن اشترط على زوجته الزواج خلال فترة محددة بطل الشرط والعقد معاً». ولم تتعرض هذه القوانين إلى الزواج بنيَّة الطلاق.

---

(١) ابن الهمام، كمال الدين: شرح فتح القدير، ج٣، ص٧٨، الدردير، أبو البركات: بلغة السالك، ج٢، ص ٥٣٥ وما بعدها، المرداوي، علاء الدين: الإنصاف، ج٨، ص٤٢٩ وما بعدها، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢، ص٧٨..

الخاتمة

١) تظهر هذه الدراسة الأهمية المتزايدة لضرورة وجود دراسات فقهية مؤصلة ومعمقة للإشكالات الميدانية التي تواجه الناس في صلب حياتهم الاجتماعية الأسرية.

٢) لقد بقي نظام الأسرة في كثير من الأقطار خاضعاً لحكم الشريعة دون أن تقوى التيارات الخارجية على اجتياحه، خلافاً للمجالات الأخرى في الأخلاق والتشريع فقد نجح في تحقيق مراده إلى حد كبير، هذا مما يدعو الفقهاء والقانونيين المتخصصين في هذا الجانب إلى محاولة التوصل إلى حلول مناسبة وفورية لكل ما يجدّ على الساحة اليومية من إشكالات، والتعرف على الحكم الشرعي المناسب لهذه القضايا، دون تأثر بمؤثرات خارجية عن التصور الإسلامي لجزئيات هذه المسائل، وحتى يبقى نظام الأحوال الشخصية صورة سليمة تعبر عن قوانين المجتمع المسلم في علاقاته وروابطه.

٣) إن دراسة الظواهر الاجتماعية الجديدة لدينا -نحن المسلمين- لا يمكن أن يستمد حلوله وطرق دراسته من علوم الاجتماع الرأسمالية والاشتراكية، القائمة على التبرير والدفاع عن الأوضاع القائمة في تلك المجتمعات، مهما كانت القيم والنتائج المترتبة، وعلى هذا فإننا عندما نبحث هذه المسائل فإننا ندرك أنه لا بد من توضيح دور الدين الإسلامي فيها بوصفه ديناً إلهياً ربانياً يصلح المجتمع ، ويوجد فيه عملية تغيير نحو الأفضل تتمثل في السمو بمقومات الفرد والأسرة والجماعة نحو مبادئ التعاون،

والتضامن، والتكافل الاجتماعي.

٤) إن تعاليم النبوة في المسألة الاجتماعية تشكل بالنسبة للمسلم إن هو فقهها، مركز الرؤية، والتبصر بالسنن الاجتماعية التي تحكم مسيرة الحياة، والاجتماع البشري، كما أنها تمكن في حد ذاتها من الإفادة من الوسائل التي تم استخدامها في مناهج البحث الغربي من ملاحظة، وإحصاء، واستبيان، واختبار العينات، مع تجريدها من وظيفتها في البحث الغربي كأداة أكيدة للحصول على النتائج، ولتكون وسيلة عندنا لفهم محل الحكم ويمكن للفقيه عدم إقرارها لأن هذه الوسائل تعبر عن واقع غير شرعي.

٥) وعلى هذا فإن الباحث هنا من المنادين بتطبيق القياس الواسع -والذي نادى به بعض المفكرين- في المسائل الاجتماعية الجديدة التي لم يرد بها نص، وذلك باعتبار أن لكل طائفة من النصوص، مقصداً معيناً، أو مصلحة معينة، ثم توخي ذلك المقصد في الظروف والحادثات الجديدة، التي لا يوجد ما يشبهها في تعاليم النبوة الأولى، على أن ذلك لا يسقط القياس بمفهومه الأصولي حيث توجد المشابهة، والحقيقة أن القياس الواسع في المسائل الأسرية والاجتماعية أولى من أن يحاول تكييف الواقعات الجزئية تفصيلاً ، فيحكم عليها قياساً منقطعاً عن حالات ومقاصد وأحكام أخرى، فيركب من اتجاهات سيرة التشريع الأولى ما يوجه الحياة الحاضرة.

٦) إن العديد من الظواهر الاجتماعية الحالية التي تبلورت وتأصلت عندنا إنما صبت في العالم الإسلامي من الخارج وهي وليدة ثقافة وحضارة مختلفة.

٧) أبرز هذا البحث العديد من المعطيات التي قدمها الفكر الإسلامي للإنسانية والفكر الاجتماعي، خاصة القيم الاجتماعية ومبادئ الأخلاق والتربية من القرآن والسنة، واعتبار الدين الإسلامي ثورة في الفكر الاجتماعي على كل الموروثات الضالة، وبعيداً عن كل التناقضات الثقافية والعنصرية التي نشهدها في عالمنا المعاصر.

٨) اتضح لنا بجلاء أن الأبعاد والخلفيات الثقافية والاجتماعية لا يمكننا استبعادها حين البحث في الظواهر الاجتماعية.

التوصيات والمقترحات:

١) فيما يتعلق بموضوع التعويض عن الضرر حين العدول عن الخطبة، يوصي الباحث مقنني الأحوال الشخصية بالنص على عدم جواز التعويض، انطلاقاً مما كان عليه المسلمون الأوائل، وعدم ترتيب أي مسئولية تعاقدية أو تقصيرية جراء فعل العدول نفسه أو ما صاحبه من أفعال خاطئة وضارة، قد حدثت نتيجة الخروج عما ألفناه من تكييف الخطبة الفقهي لدينا.

٢) أما مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، فلا يرى الباحث مبرراً لإصدار قانون إلزامي بضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج إلاّ في حالة وجود وشيوع أمراض سارية ومعدية في بعض الأقطار، وكون الزواج من الأسباب الرئيسة لانتشار هذه الأمراض، إضافة إلى أهمية دور التوعية من قبل الدول والتسهيلات التي تقدم للناس، حتى يتم الإقدام على هذه الفحوصات عند عدم وجود مثل هذه الأمراض لما تحمله هذه الفحوصات من نتائج إيجابية.

٣) تحتاج إجازة إجراء عقود الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة إلى نصوص قانونية تبين كيفية تسجيله مكاناً وزماناً إلى غيرها من التفاصيل، مما لا بد من دراسته قانونياً.

٤) أما الزواج العرفي فيدعو الباحث إلى إزالة القيود، والغرامات التي وضعتها بعض قوانين الأحوال الشخصية على المتزوجين عرفاً. وعوضاً عن ذلك محاولة الاهتمام بالمسببات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي أدت إلى مثل هذه الزيجات.

٥) في زواج المسيار، يدعو الباحث إلى ضرورة نص قوانين الأحوال الشخصية على عدم جواز إسقاط حقوق الزوجة مثل النفقة والمبيت، والتي صرح بعض المعاصرين إمكانية كتابته في العقد.

ملاحق

ملحق رقم ١

نص الخطاب الموجه إلى العلماء الأفاضل

بسم الله الرحمن الرحيم

الأستاذ الدكتور حفظه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:

فأنا أسامة عمر سليمان الأشقر، طالب في الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بماليزيا، وأنا الآن في دور إعداد رسالة الماجستير وعنوانها «مستجدات في الأحوال الشخصية»، وسأتناول في هذه الرسالة عدة مستجدات لم يكن لها وجود قبل هذا العصر، وأحد هذه المستجدات الزواج الذي يسمى بزواج المسيار، وهذا الزواج أصبح يشكل ظاهرة في بعض دول الخليج ومنها المملكة العربية السعودية، ولم يمض على التعامل به إلاّ سنوات قد لا تزيد على سبع.

وقد أظهر القول فيه الدكتور يوسف القرضاوي عندما تناوله في ندوة تلفزيونية في قناة الجزيرة العربية، **وانقسم العلماء المعاصرون في هذا الموضوع إلى ثلاثة أقسام:**

الأول: القائلون بالجواز مع الكراهة، وقد ذهب هذا المذهب الشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ عبد الله بن منيع، وبعض الأساتذة الفضلاء وحجتهم أن هذا الزواج عقد قد استكمل أركانه وشروطه، فهو عقد شرعي فيه الإيجاب والقبول والشهود والمهر، وكل ما هناك أن الزوج اشترط على زوجته أن لا تلزمه بالمبيت عندها، ولا بالنفقة عليها.

الثاني: القول بعدم الجواز وأبرز من قال بالحرمة فضيلة الشيخ ناصر الدين الألباني والأستاذ الدكتور علي القرة داغي وبعض أهل العلم.

وحجتهم أن هذا النكاح مخالف لمقاصد الشريعة في الزواج، واشتراط عدم الإنفاق وعدم المبيت باطل، ويرى هؤلاء العلماء أن هذه الشروط تبطل العقد.

الثالث: الذين توقفوا في الحكم عليه لما رأوا من آثاره السيئة، فقد فتحت مكاتب في بعض البلاد تقوم بالتوسط لإجراء مثل هذا النوع من الزواج في مقابل عمولة.

وبعد أن كدت أفرغ من الكتابة في هذا الموضوع، رأيت أن الذين تناولوا هذا الموضوع من العلماء الأعلام قليل، فأحببت أن أستضيء بآراء ثلة من العلماء الأخيار المشهود لهم في هذا العصر، وكنتم أحد الذين وقع اختياري عليهم، فمثلكم يسأل في النوازل.

أرجو من فضيلتكم أن تتكرموا علي بتدوين رأيكم مفصلاً بقدر استطاعتكم في هذا الموضوع، هل ترون حرمة هذا النوع من الزواج؟ أم تقولون بإباحته؟ أم تتوقفون فيه؟ وما المستند لقولكم؟ وما الآثار التي ستنتج عن ظاهرة زواج المسيار؟ هل سيكون باب خير أو باب شر؟ وهل سيدخل ضعاف النفوس من هذا الباب إلى الإفساد؟

جزاكم الله خيراً وبارك في جهودكم وأعمالكم

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أسامة عمر سليمان الأشقر



ملحق رقم ٢

خطاب الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

ابن الأخ الكريم الأستاذ أسامة عمر سليمان الأشقر حفظه الله تعالى ووفقه إلى كل خير.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

فإنني أشكركم على ثقتكم، وأبارك لكم في دراساتكم، وأتمنى لكم التوفيق والنجاح في مهماتكم، وأن تكونوا من العلماء العاملين، وقرة عين لأبويكم إن شاء الله تعالى.

ابن الأخ الكريم: لقد كتبت في زواج المسيار منذ بزوغ نجمه أكثر من مقال، أوضحت فيها ماهيته وكنهه وغالب صوره المستجدة، ولكنني -بكل أسف- لم أعثر على مسودة مقال واحد منها لأرسل به إليكم، ولهذا فإنني ألخص لكم بكلمات قليلة رأيي في هذا الموضوع:

زواج المسيار مصطلح جديد نسبياً على الساحة الإسلامية ولم تتضح صوره بعد، إلاّ أن أهم صوره الدارجة في نظري هي أن يتزوج رجل بالغ عاقل امرأة بالغة عاقلة تحل له شرعاً على مهر معلوم بشهود مستوفين لشروط الشهادة على أن لا يبيت عندها ليلاً إلاّ قليلاً وأن لا ينفق عليها، سواء كان ذلك بشرط مذكور في العقد أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال.

وهذا الزواج في نظري صحيح لاستيفائه شروطه الشرعية، ولا يؤثر في

صحته اشتراط عدم القسم لها في المبيت مع زوجاته الأخريات إن وجدن، رغم عدم شرعية هذين الشرطين، لأن عقد الزواج لا يفسد بالشروط غير المشروعة، ولكن يصح الزواج وتلغوا هذه الشروط غير المشروعة، ويكون للزوجة في زواج المسيار هذا أن تطالب الزوج بعد العقد بالنفقة والقسم لها، وعليه أن يجيبها إلى طلبها، ولا يجوز له أن يتمسك بالشرط الذي رضيت به قبل العقد لأنه شرط لاغ.

أما جعله مكروهاً أو غير مكروه، فهذا مناط بظروف الحال؛ فإن كان لمحتاج إليه على هذه الصورة فلا كراهة فيه، وإن كان للتشهي والتلهي من غير حاجة فهو مكروه، والأمر مناط بالنية وظروف الحال.

والله تعالى أعلم

وفي الختام أرجو قبول تحياتي ودعواتي لكم بالتوفيق والسداد، مع رجاء إبلاغ سلامي للأخوين الكريمين الدكتور عمر والدكتور محمد.

ودمتم بخير.

الكويت ١٨/ من ذي القعدة/ ١٤١٩هـ

الموافق ٦/ ٣/ ١٩٩٩م.

أ. د. أحمد الحجي الكردي

ملحق رقم ٣

خطاب الأستاذ الدكتور إبراهيم فاضل الدبو حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الأخ الكريم/ أسامة عمر سليمان الأشقر حفظه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته... وبعد،

تسلمت رسالتكم الكريمة وسررت بجهودكم العلمية الرامية إلى تحقيق مسألة لها غاية الأهمية في هذا العصر، وأشكركم على ثقتكم الغالية بأخ لكم يكن لوالدكم حفظه الله كل المودة والاحترام، جمعنا الله على الهدى والتقى إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير.

أخي الحبيب: مما لا يخفى على أحد أن الحكم الإلهية في تشريع الزواج متعددة، ومن أبرزها البقاء على النوع الإنساني، ومن هنا حرمت الشرائع السماوية الوأد والإجهاض وكل ما يؤدي إلى القضاء على النفس البشرية، ومن هذه الحكم أيضاً إيجاد الأسرة السعيدة التي تتألف من الزوجين والأولاد ليؤدي كل منهم دوره في هذه الحياة وليسعى الجميع في تربية جيل موحد يصلح أن يكون خليفة الله في أرضه، ومن هنا جاءت التوجيهات النبوية مؤكدة على هذا المعنى، قال ﷺ: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة».

ومن هنا حرم الإسلام أيضاً الزواج المؤقت وما يسمى اليوم بزواج المتعة الذي يستهدف امتهان المرأة والنيل من كرامتها وجعلها متاعاً مبتذلاً يتلقفه شذاذ الآفاق والمنحرفون جنسياً، وذلك لعدم انسجامه مع مقاصد الشريعة التي

تهدف كما قلت إلى إيجاد اللبنة الأولى لتكوين المجتمع.

ومن هنا أميل إلى القول بحرمة زواج المسيار، لأنه لا يحقق الغرض الذي يقصده الشارع من تشريعه الزواج، كما أنه ينطوي على كثير من المحاذير، إذ قد يتخذه بعض النسوة وسيلة لارتكاب الفاحشة والعياذ بالله بدعوى أنها متزوجة.

وإذا قيل بأن زواج المسيار عقد نكاح استكمل أركانه وشروطه، فلماذا يحرم شرعاً؟ فإنه يجاب على ذلك: بأن نكاح المحلل والمحلل له أيضاً قد استكمل العقد فيه أركانه وشروطه، إلاّ أن الفقهاء أفتوا بحرمته سداً للذريعة، وسد الذرائع أصل من أصول الشريعة قال به كثير من الفقهاء. والله أعلم.

وفي الختام أهدي والدكم العزيز الأخ الدكتور/ عمر سليمان الأشقر وعمكم المبجل الدكتور/ محمد سليمان الأشقر خالص تحياتي.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

عمكم: أ. د. إبراهيم فاضل الدبو

كلية الشريعة والقانون

مسقط/ سلطنة عمان

٧/ ٣/ ١٩٩٩م.

ملحق رقم ٤

خطاب الدكتور جبر محمود الفضيلات حفظه الله.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلاّ على الظالمين، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله صلوات الله وسلامه عليه.

في البداية أشكر الأخ الكريم أسامة عمر سليمان الأشقر على ثقته بنا وسؤاله عن وجهة نظرنا في زواج المسيار. فأقول بعد السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد.

أ. لا بد لهذه التسمية من أساس عرفي جعل لها الوجود. وقبل إصدار الحكم لا بد من معرفة الأصل العرفي لهذا العقد إن جاز لنا أن نسميه عقداً بالمعنى الشرعي.

ب. هذه التسمية عرفت في بلاد الخليج وأول من تكلم عنها وكان سبباً في إشهارها فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي. ويعرف عن فضيلته التوسع في المصالح المرسلة والعمل بها ومحاولة البحث عن مقاصد الشريعة ورفع الحرج والمشقة عن الأمة وهذا شيء جميل يحمد عليه ولكن التوسع في البحث عن المقاصد على حساب الأركان والمقاصد المعروفة لدى العلماء، والتي من أجلها شرع العقد المشار إليه لا يجوز، لأن سد الذرائع في تحريم الحلال من أجل أن لا يقع المسلم في الحرام وتصبح المحرمات مستباحة.

ج. عقد الزواج المتعارف عليه منذ عهده ﷺ له أركان -رغم اختلاف العلماء في الأركان، الحنفية والجمهور- وشروط، منها شروط انعقاد ومنها شروط صحة ومنها شروط نفاذ، فهل عقد المسيار مطبق فيه ذلك على اختلاف المذاهب؟ أعتقد عدم تطبيق ذلك مثلاً فقط:

المهر:

تتفق جميع المذاهب على وجوبه والبعض قال: إنه ركن وهذا عند المالكية والصحيح أنه من آثار عقد الزواج، ولا صحة لهذا العقد إلاّ بفرض المهر، وإن لم يفرض فمهر المثل. وهناك فرق بين عدم ذكر المهر أصلاً في العقد، وبين تنازل الزوجة عنه، والعقد المذكور كما أعلم لا يذكر ولا يلزم الزوج بذلك لا معجل ولا مؤجل فكيف يصح مثل هذا الزواج. وزواج الواهبة نفسها للنبي ﷺ خاصة.

د. النفقة واجبة على الزوج، وتنازل الزوجة عن النفقة لأنها غنية فكيف بالفقيرة.

هـ. مقاصد الزواج أين هي في العقد المذكور ومعلوم أن المقصد الأساسي لعقد الزواج هو إشباع الشهوة وقضاء الوطر وإنجاب الولد... فهنا لا يتحقق أي مقصد من مقاصد الزواج بهذا العقد.

و. قالوا إن إجازة هذا الزواج من أجل القضاء على العنوسة، وفي الحقيقة هو ترسيخ لمفهوم العنوسة الحقيقة. وفي الطبقة الغنية فقط. فمن يحل عنوسة الطبقة الفقيرة.

وأخيراً أقول والله أعلم إن هذا الزواج يؤدي إلى انتشار الرذيلة المسترة،

لأن الرغبة الجنسية إذا لم تشبع بالحلال فطرق الحرام كثيرة، فسدًا للذريعة أقول بعدم جواز هذا الزواج لما يؤدي إليه من مفاسد، ولأنه يتعارض مع مقاصد الزواج. والله أعلم.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد.

د. جبر محمود الفضيلات

ملحق رقم ٥

خطاب الأستاذ الدكتور عبد الله الجبوري حفظه الله

الأخ الباحث أسامة عمر سليمان الأشقر حفظه الله تعالى ورعاه

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

استلمت كتابك حول «حكم زواج المسيار» وأدعو الله تعالى أن يبارك لك في دراستك، وأن يكتب لك التوفيق والسداد.

والجواب على سؤالك:

أن زواج المسيار الذي شاع الكلام عنه في هذه الأيام توجد فيه صورة عقد الزواج من حيث الأركان والشروط في الظاهر.

ولكن أرى عدم قبول هذا الزواج شرعاً للأمور التالية:

أولاً: أنه يتنافى ومقاصد الزواج فليس المقصود من الزواج في الإسلام قضاء الوطر الجنسي، بل الغرض أسمى من ذلك، فقد اعتبره الرسول ﷺ سنة الإسلام فقال: «وإن من سنتنا النكاح».

وقد شرع لمعان ومقاصد اجتماعية ونفسية ودينية. وزواج المسيار لا يحقق شيئاً من مقاصد الزواج الشرعية، من المودة والرحمة والسكن، وحفظ النوع الإنساني، وتعهده على أكمل وجه، ورعاية الحقوق والواجبات التي يولدها عقد الزواج الصحيح.

«والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني».

ثانياً: إن زواج المسيار يتضمن شروطا تخالف مقتضى العقد، من التنازل عن النفقة والمبيت والسكن وإذا كان هذا التنازل قد جرى من المرأة قبل العقد،



فهو باطل، لأن هذه الحقوق لم تثبت لها بعد، فلا يصح تنازلها عنها، وتبقى ذمته مشغولة بها. وإن اقترن هذا الشرط بالعقد كان مناقضاً لمقتضاه، فيبطل هو والشرط المقترن به، كما يرى بعض الفقهاء، لأنه كما يقول الخطابي: لا يتحقق به مقصود العقد. وكما يرى ابن رشد: أن العقد إذا اشتمل على شرط مناقض لمقتضى العقد مناقضة ظاهرة فالشرط باطل ويبطل به العقد.

ولأنه ناقض مقصد الشارع، ومناقضة قصد الشرع باطلة فما يؤدي إليها من الوسائل باطل بالضرورة. ويقول ابن تيمية: «لابد في التصرف من رضا المتعاقدين وموافقة الشرع». أي موافقة التصرف للشرع أركاناً وشروطاً ومقتضىً وقواعد، ومقاصد، فالتراضي مقيد بالشرع لا مطلق.

ثالثاً: في زواج المسيار كثير من المفاسد.

فهو يعقد في سرية، ويرى بعض الفقهاء أن إعلان الزواج شرط لصحته. وأيضاً هذه السرية تولد محذورات من تردد هذا الرجل على بيت هذه المرأة بدون إعلان لزواجه منها. وقد تتخذه بعض النساء غير المستقيمات ذريعة للوقوع في الحرام بدعوى زواج المسيار. وفيه ضياع للأولاد وهدم للأسرة، فدرءاً لهذه المفاسد، وسداً للذريعة، نرى عدم قبول هذا الزواج شرعاً.

أ. د. عبد الله الجبوري

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية

قسم الفقه وأصوله

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

ملحق رقم ٦

خطاب الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر حفظه الله

الابن الكريم أسامة عمر سليمان الأشقر حفظه الله ورعاه

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فأدعو لك بالتوفيق والسداد، وأن يفقهك الله في دينه، وينفع بك الإسلام والمسلمين، وأن يرزقك الإخلاص في القول والعمل، أما ما سألت عنه في الموضوع المستجد المعنون له بزواج المسيار، فإني أرى أن هذا الزواج غير مقبول شرعاً لأمور:

الأول: مخالفة هذا الزواج للزواج الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، فعندما ندقق بالنظر فيه لا نجده موافقاً للنظام الشرعي في الزواج، ولم يكن المسلمون يعرفون مثل هذا النوع في زواجهم.

الثاني: لا يقصد العاقدان في هذا الزواج المقاصد التي حددها الشارع، فالله يريد من الزواج أن يقام على المودة والرحمة، وتتربى في إطاره الذرية الصالحة، ويقوم كل من الزوجين بالواجبات التي تترتب على كل منهما، فهذا الزواج مخالف لمقاصد الشارع، ومخالفة المسلم ما قصده الشارع مرفوض غير مقبول.

الثالث: القوامة معدومة في هذا الزواج، وهي ناشئة عن طبيعة خاصة بالرجل، بالإضافة إلى إنفاقه من ماله على زوجته، وبالتالي فإن المرأة لا تطيع زوجها ولا تأخذ له اعتبارا في دخولها وخروجها ومن يدخل ويخرج إلى منزلها.

الرابع: في هذا الزواج استغلال من الرجل للمرأة، فهو يلبي رغباته الجنسية لا هدف له إلاّ ذلك، من غير أن يتكلف شيئاً في هذا الزواج.

الخامس: اشتراط عدم الإنفاق وعدم السكنى والمبيت شروط باطلة، وبعض أهل العلم يرى أن مثل هذه الشروط تبطل العقد، ومنهم من يرى أن هذه الشروط باطلة والعقد صحيح، وعلى القول بالصحة، فإن الزوجة تستطيع مطالبته بما اشترط إسقاطه، وهذا سيجعل الذين يقدمون على هذا الزواج يعزفون عنه، لعلمهم ببطلان هذه الشروط.

السادس: هذا النوع من الزواج سيكون مدخلاً للفساد والإفساد، فإن هذا الزواج ليس بعيداً عن الزنا، فإنه يتساهل فيه في المهر، ولا يتحمل الزوج مسئولية الأسرة، سهل عليه أن يتزوج سهل عليه أن يطلق، وقد يعقد سراً، وقد يكون بغير ولي، وكل هذا يجعل الزواج لعبة في أيدي أصحاب الأهواء.

السابع: وقد علمنا أنه فعلاً اتخذ لعبة، فأخذت مكاتب تقوم لمثل هذا الزواج، وعند ذلك سيصبح كنكاح المتعة، بل هو أقبح، سمعنا أن مكاتب بدأت تأخذ سمسرة على مثل هذه الزيجات القبيحة، وتنشر هذه الزيجات وتتلاعب بها.

الثامن: وحسبك أن النكاح أمر الرسول ﷺ بإعلانه، والمتعاملون بزواج المسيار يخفون زواجهم، ويتوارون خجلاً حتى لا يعرفون، ولا يعرف زواجهم، فلا تفرح به الأمهات ولا الأخوات ولا الأصدقاء، كل ما هناك نزوة وقضاء

وطر وشهوة، فمثل هذا حري بـالذم، وحـري بـأهل العلـم أن يبينـوا عـواره، ويكشفوا أستاره، ويذموه حتى لا يدلس فيه على الأتقياء، ولا يفتح بـه البـاب لأصحاب الأهواء.

والحمد لله رب العالمين

والدك

أ. د. عمر سليمان الأشقر

١٧/ من ذي الحجة ١٤١٩هـ

٣/ من نيسان (أبريل) ١٩٩٩م

ملحق رقم ٧

خطاب الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الكويت ٢٢/ ١١/ ١٤١٩هـ-١٠/ ٣/ ١٩٩٩م.

الأخ الفاضل، وابن الأستاذ الفاضل، السيد عمر سليمان الأشقر حفظه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحية من عند الله مباركة طيبة، وبعد:

فقد استلمت كتابكم مع الاستفسار عن زواج المسيار، فأبارك لك دراستك، وأدعو الله لك بالتوفيق والسداد، وسدد خطاك.

فأما ما أراه في زواج المسيار فهو أن هذا الزواج تتوفر فيه أركان عقد الزواج وشروطه من حيث الظاهر، وفي مطلع الأمر، ولعل هذا دليل من قال بجوازه.

ولكن أرى منع هذا الزواج وتحريمه لأمرين:

١. إنه يقترن به بعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتنافي مقاصد الشريعة في الزواج، من السكن والمودة، ورعاية الزوجة أولاً، والأسرة ثانياً، والإنجاب، وتربية الأولاد، ووجوب العدل بين الزوجات، كما يتضمن عقد الزواج تنازل المرأة عن حق الوطء، والإنفاق.. وغير ذلك.

وإن الزوجة التي تنازلت عن حقها اليوم، والمبيت عندها، وحقها في المعاشرة الزوجية، كثيراً ما تغير رأيها، وخاصة بعد أن تدرك أسرار الحياة الزوجية، وتتعرف من الشرع والواقع والناس على الحقوق التي تتمتع بها الزوجة عادة، وتقارن وضعها بغيرها من سائر الزوجات عند زوجها، أو تقارن وضعها بغيرها من زوجات سائر المسلمين.

وكثيراً ما تكون المرأة عند العقد جاهلة لأحكام الشرع، وغير مدركة لحقوقها، وحقوق أولادها وتربيتهم والإشراف عليهم عند الصبا والمراهقة عامة، أو تظن أنها ستقدر على عفة نفسها، وتربية أولادها مع غياب زوجها، ثم تكتشف الواقع، ولا تستطيع أن تلزم زوجها بذلك فيما بعد، وتندم ولات ساعة مندم، وتأكل أصابعها حسرة، وقد يجبرها ذلك إلى التقصير بحق أولادها، أو العجز عن تربيتهم، أو الانحراف بحياتها وعرضها، وكثيراً ما تعجز عن مجابهة الظروف في المستقبل، وهذا يقود إلى السبب الثاني.

٢. يترتب على زواج المسيار كثير من المفاسد والنتائج المنافية لحكمة الزواج في المودة والسكن والعفاف والطهر، مع ضياع الأولاد، أو السرية في الحياة الزوجية والعائلية، وعدم إعلان ذلك، وقد يراهم أحد الجيران أو الأقارب فيظن بهما الظنون، ويرتاب بوضعهما، وكثيراً ما يتهمهما بالوقوع في الحرام، وقد يدفعه الحماس إلى الاعتداء عليهما أو على أحدهما.

ويضاف إلى ذلك أن زواج المسيار هو استغلال لظرف المرأة، فلو تحقق لها زواج عادي لما قبلت بالأول، وفيه شيء من المهانة للمرأة.

لذلك أرى تحريم نكاح المسيار سداً للذرائع، لأن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية، وهذه النتائج المتوقعة تقع عادة، وليست مجرد

أوهام أو خيالات أو أمور طارئة ونادرة، فيجب أخذها بعين الاعتبار، والله أعلم.

سلامي للسيد الوالد ، والعم ودمتم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أ. د. محمد الزحيلي

ملحق رقم ٨

خطاب الدكتور محمد عبد الغفار الشريف حفظه الله

الأخ الطالب/ أسامة عمر الأشقر

فيطيب لنا أن نكتب إليكم داعين الله لكم بالتوفيق والسداد.

وبالإشارة إلى كتابكم بشأن سؤالكم عن زواج المسيار الذي ستضمنوه رسالتكم لنيل درجة الماجستير وعنوانها: «مستجدات في الأحوال الشخصية».

تجدون طيه الإجابة عن المطلوب وقد سبق نشر الموضوع في جريدة الوطن في العام الماضي ١٩٩٨م.

داعين الله لكم بالصحة والعافية والتقدم

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

د. محمد عبد الغفار الشريف

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

السؤال: ما حكم زواج المسيار الذي انتشر الكلام عنه في هذه الأيام؟

الجواب: زواج المسيار بدعة جديدة، ابتدعها بعض ضعاف النفوس، الذين يريدون أن يتحللوا من كل مسئوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فالزواج لا يعدوا إلاّ أن يكون عندهم قضاء الحاجة الجنسية، ولكن تحت مظلة

شرعية -ظاهرياً.

فهذا لا يجوز عندي -والله أعلم- وإن عقد على صورة مشروعة -ظاهرياً-، أي من حيث توفر أركان الزواج -وهو الإيجاب والقبول، والزوجان، وشروطه- وهو الولي، والشاهدان، وتسمية المهر-، ولكن تنتابه أمور تجعل الفقيه لا يفتي بحله.

لذا تراجع عن إباحته فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، بعد أن كان يقول بإباحته.

أما الأمور التي تعتري هذا العقد فتجعله غير جائز فهي ما يلي:

* أنه يتنافى ومقاصد الزواج، قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.

فأين السكن بالنسبة للمرأة القلقة، التي لا تعلم متى سيطلقها هذا الزوج بعد قضاء شهواته ونزواته معها؟

ونحن نعلم أن العقود بمقاصدها لا بصورها، ولذا لم يبح الشرع زواج المحلل -وإن كانت صورته شرعية-، ولم يبح الشارع البيع وقت صلاة الجمعة -وإن كانت صورته شرعية-، ولم يبح بيع السلاح في الفتنة -وإن توفرت في العقد الأركان والشروط-، ولم يبح بيع العنب ممن يتخذه خمراً -وإن توفرت في الأركان والشروط-، وهناك أمثلة أخرى يعرفها طلبة العلم المبتدئون -فضلا عن العلماء- وإذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة في المنع من الصور الماضية رأيناها درء المفاسد المترتبة على هذه العقود.

وزواج المسيار لا يتوفر فيه من المصالح إلاّ قضاء الوطر، ثم لا يتحمل



الزوجان أية تبعية لتكوين الأسرة!!

* علاوة على ما فيه من سرية -تعود بالبطلان على العقد عند بعض الفقهاء-، وهذه السرية تضع الإنسان في موضع ريبة، «ورحم الله امرأً دفع عن نفسه مقالة السوء»، بل قد تكون وسيلة لبعض ضعيفات النفوس أن يقعن في المحرمات، ثم إن سئلن عن جرمهن ادعين زواج المسيار.

سئل الإمام مالك -رحمه الله- أيجوز زواج الجن بالإنس؟ قال: لا. قيل له: لم؟ قال: ستدعي كل زانية إذا حملت أنها متزوجة بجني.

انظر إلى حكمة هذا الإمام الجليل، الذي نظر إلى المقاصد لا إلى الصور، فأغلق وسائل الفساد في المجتمع.

قال تعالى: ﴿ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾، فحرّم ﷻ وسائل المحرمات لما يترتب عليها من مفاسد.

فرجائي لإخواني العلماء الأجلاء ألا يتعجلوا بالإفتاء في مثل هذه المسائل بفتاوى عامة، وإن كان ولا بد فللضرورة القصوى، وخصوصاً أن هذه المسألة تتعلق بأساس نشأة المجتمع، ألا وهي الأسرة، فإذا ساعدنا على تفتيتها فقد ساعدنا على هدم المجتمع.

والله تعالى أعلم.

ملحق رقم ٩

خطاب الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي حفظه الله.

السيد أسامة الأشقر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

إنني أسأل الله تعالى لك التوفيق والنجاح وأن يجعل ذلك حجة لك عند ربك وأن ينفع بك إن شاء الله تعالى.

أخي الكريم:

للإجابة على سؤالك فإنني أرى أن اختلاف العلماء في كلمة زواج المسيار يرجع إلى أمرين:

الأمر الأول: أن مصطلح المسيار جديد، يفسره السائل للمفتي بأكثر من صورة، فتكون الفتوى على مقدار السؤال.

الأمر الثاني: اختلاف العلماء في أثر مآلات الأفعال على الحكم للواقعة محل السؤال، فمن نظر إلى مآلات زواج المسيار قال بحرمته، ومن نظر إلى صورة العقد قال بالجواز، وأما الشروط التي أشرتَ إليها فإن الاتفاق على عدم تحققها لا يؤدي إلى بطلان العقد لأنها من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق شرعاً على إلغائها فالنفقة واجبة على الزوج حتى لو اتفق الزوجان على إسقاطها، وهي أثر من آثار عقد الزواج ومع هذا محل خلاف بين العلماء سابقاً، فمنهم من يصحح العقد ويلغي شرط العاقد الذي خالف النظام العام، ومنهم من يجعل العقد باطلاً.

وأرى أن زواج المسيار لا يتفق مع مقاصد الشارع من مشروعية عقد

الزواج والتي يقصد منها تحصين المجتمع وتحصين الفرد والبعد عن المنكرات، لا بـل إن مـن يشـجعون زواج المسـيار في بـلاد الإسـلام ومثلـه الـزواج العـرفي يقصدون هدم الأسرة وهـدم المجتمـع المسـلم وإشـاعة الخبـث والفجـور، وقـد سئلت أكثر من مرة عن الزواج العرفي فأجبت بعـدم الجـواز لأنـني تنبهـت إلى غرض الجهات التي تدعوا إليه. وأجاب بعض العلماء بجـوازه، ورأيـت إحـدى الصحف تعلن فتوى الجواز بـالخط الأحمـر والعريـض وكـان العنـوان بـاللفظ التالي: «لا عنوسة بعد اليوم»، وهذا يبين قصدهم السيئ.

وهذا ما ينبغي التحوط له في أمر في غاية الأهمية، والله الموفق.

أ. د. محمود السرطاوي

ملحق رقم ١٠

خطاب الدكتور محمود أبو ليل حفظه الله

الأخ الفاضل السيد/ أسامة عمر الأشقر/ حفظه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وأتمنى لكم كل التوفيق في مسيرتكم العلمية والعملية وبعد:

فإجابة لسؤالكم حول حكم زواج المسيار فالذي يترجح لدي أنه مباح من حيث المبدأ إذا استوفى الأركان والشروط من الإيجاب والقبول وموافقة الولي والإشهاد والإعلان في بلد الزوجة ومحل إقامتها بشكل خاص، وأما ما يتعلق بالمهر والنفقة والمسكن والمبيت فهذه حقوق للمرأة لها التنازل عنها كلياً أو جزئياً إن وجدت ذلك خيراً لها، وقد أشار القرآن إلى جواز ذلك في قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾.

وقيل في سبب نزول هذه الآية أن زوج النبي ﷺ سودة تنازلت عن ليلتها لعائشة لما أحست أن النبي ﷺ يريد طلاقها.

وهذا من يسر الشريعة ومرونتها وسعتها لمختلف الأحوال والظروف، فقد تمر المرأة في ظروف صعبة لسبب أو لآخر، ترى من الخير لها أن تقبل بمثل هذا الزواج فلا نضيق عليها واسعاً.

ومما ينبغي التأكيد عليه أن الزوج في هذه الحالة ينبغي أن يشعر بالقوامة والمسئولية تجاه زوجته ويعتبرها عرضه الذي يجب صيانته والغيرة عليه، ولا



يعاملها كمجرد خليلة لقضاء الشهوة.

وأما هل هو مكـروه أم لا؟ فهـذا في نظـري موقـوف علـى مـدى الحاجـة والاضطرار والباعث عليه، ولا أقطع بكراهيته على الإطلاق.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

د. محمود أبو ليل

ملحق رقم ١١

خطاب الأستاذ الدكتور نعمان عبد الرزاق السامرائي

أجاب فضليته مشكوراً بمقترحات للرسالة عموماً ولموضوع زواج المسيار .

أما رأيه في زواج المسيار، يقول حفظه الله:

«أما ما أراه في زواج المسيار فهو جائز، وهو زواج التجار قديماً، والمرأة متنازلة عن بعض حقوقها، وهذا مشروع ولا شيء فيه».

أ. د. نعمان عبد الرزاق السامرائي

كلية التربية

٢١/ ١١/ ١٤١٩هـ.

ملحق رقم ١٢

خطاب الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله

الأخ الكريم السيد أسامة عمر الأشقر أيده الله

دمشق١٦/ ١١/ ١٤١٩هـ، ٣/ ٣/ ١٩٩٩م.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

جواباً على خطابكم الكريم حول حكم زواج المسيار أبين ما يلي:

كنت قد التقيت مع فضيلة الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي في قطر قبل أن يتحدث عن حكم هذا الزواج، وأبديت رأيي فيه وأَخَذَ به.

-الأصل في العقود الشرعية ومنها الزواج هو الإباحة، فكل عقد استوفى أركانه وشرائطه الشرعية كان صحيحاً ومباحاً، ما لم يتخذ جسراً أو ذريعة إلى الحرام، كنكاح التحليل، والزواج المؤقت، وزواج المتعة، وليس في المسيار قصد حرام.

-إن إعفاف المرأة مطلب فطري واجتماعي وإنساني، فإذا أمكن لرجل أن يسهم في ذلك كان قصده مشروعاً، وعمله مأجوراً مبروراً.

-إذا تنازل أحد الزوجين عن بعض حقوقه بعد إبرام العقد، فلا مانع شرعاً، كالتنازل عن حق القَسْم بين الضرائر.

-نظراً لأن المرأة تتنازل في هذا العقد عن حقها في المبيت والنفقة، فأي مانع شرعي يمنعها من ذلك؟! فهي راضية بذلك.

-هذا الزواج صحيح غير مرغوب فيه شرعاً، لأنه يفتقر إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الزواج من السكن النفسي، والإشراف على الأهل والأولاد، ورعاية الأسرة بنحو أكمل، وتربية أحكم.

-ما دام هذا العقد مسجلاً لدى الحكومة، فبقية حقوق المرأة مكفولة.

-إنني كما ذكرت اتفقت مع الدكتور القرضاوي على القول بحل زواج المسيار، قبل أن يتحدث فيه في التلفاز، لذا فرأيي مع الرأي الأول.

وأستهجن القول بتحريمه، أو التوقف في شأنه، فإن اشتراط عدم الإنفاق أو عدم المبيت، وإن كان باطلاً، في ذاته، فالعقد صحيح كما نص الفقهاء، ولا يبطل العقد، ويراجع كتابي «الفقه الإسلامي وأدلته» في هذا الشأن.

وبناء عليه، يكون العقد صحيحاً، والشرط باطلاً، لا يجب الوفاء به، لذا فإني أطالب بإبرام هذا العقد على الأصول الشرعية، دون تصريح بالشرطين المذكورين، ثم يتم الاتفاق الودي بين الزوجين عليهما بعدئذ.

كما أطالب الزوج بالعمل على تلافي نقائص الحياة الزوجية بقدر الإمكان في هذا العقد، فهو عقد عاصم من انحراف هذه المرأة المطلقة أو المتوفى عنها أو العانس وأشباه ذلك، فوجود هذا الزواج إحسان، والله يحب المحسنين، وإن بَعُد العقد في ممارسة الحقوق عن الكمال.

وأما مكاتب العقود مقابل عمولة، فلا مانع منها شرعاً، كالتيسير الذي تقوم به في إبرام العقود الزوجية العادية. ولا أعتقد بوجود آثار سيئة للمسيار،

وإنما هو على العكس يصون المرأة، ويعفها، ويمنعها من الانحراف، والله أعلم؟

أ. د. وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي

كلية الشريعة–جامعة دمشق

المصادر والمراجع

📖 أبو السعود ، رمضان : مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني ، (الدار الجامعية ، (د.ط)، ١٩٨٦م).

📖 أبو الفيض : مسالك الدلالة ، (دار الفكر ، (د.ط)، (د.ت)).

📖 أبو زهرة ، محمد: محاضرات في عقد الزواج، (القاهرة: دار الفكر العربي، (د.ط)، (د.ت)).

📖 أبو يعلى القاضي أبو الحسين بن محمد ، طبقات الحنابلة (بيروت: دار المعرفة، (د.ط)،(د.ت)).

📖 الأزهري، أبو منصور: تهذيب اللغة، (القاهرة: الدار المصرية، (د.ط)، (د.ت)).

📖 الأشقر، عمر سليمان : الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، (عمان : دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م).

📖 الأشقر ، محمد سليمان عبدالله : معجم علوم اللغة العربية عن الأئمة ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م).

📖 الأصفهاني ، أبو القاسم الحسين بن محمد(٥٠٢هـ): المفردات في غريب القرآن ، تحقيق محمد سيد كيلاني ، (مكتبة ومطبعة البابي، الطبعة الأخيرة، ١٩٦١م).

📖 أنيس إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط، (دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية، (د.ت)).

📖 إمام، محمد علي: محاضرات في نظرية القانون، (القاهرة: مطبعة دار النهضة)، ١٩٥٣م.

📖 ابن أبي الوفاء، محمد عبد القادر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (طبعة باكستانية (د.ط)،(د.ت)).

📖 ابن الأثير، مجد الدين الجزري: النهاية في غريب الحديث، تحقيق طاهر الزاوي

وآخرون، دار الفكر. (د.ط)،(د.ت)).

📖 ابن الحجاج، مسلم: صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).

📖 ابن المنذر، أبو بكر محمّد بن إبراهيم، (٣٠٩هـ): الإشراف على مذاهب أهل العلم، خرج أحاديثه عبدالله عمر البارودي، (بيروت:دار الفكر)، ١٩٩٣م-١٤١٤هـ. (د.ط).

📖 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير على الهداية، (بيروت: دار الفكر)، الطبعة الثانية.(د.ت).

📖 ابن بلبان، علاء الدين: الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان، تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط، (بيروت: الرسالة)، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

📖 ابن تيمية، تقي الدين أحمد: الاختيارات الفقهية، اختارها: علاء الدين أبو الحسن الدمشقي، بتحقيق محمد حامد الفقي، (بيروت: دار المعرفة).

📖 ابن تيمية، تقي الدين أحمد: مجموعة الفتاوى، تحقيق عامر الجزار وآخرون، (المنصورة:دار الوفاء)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. (أيضاً طبعة السعودية).

📖 ابن جلاب: التفريع، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، (بيروت: دار الغرب)، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٧٨م.

📖 ابن حزم، أبو محمد: المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، دار الفكر. (د.ط)،(د.ت)).

📖 ابن حنبل، أحمد: مسند الإمام أحمد، دار الفكر. (د.ط)،(د.ت)).

📖 ابن رشد، القرطبي، أبو الوليد محمّد بن أحمد (٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: ماجد الحموي، (بيروت: دار ابن حزم)، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

📖 ابن عابدين، محمد أمين أفندي: حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٦٨هـ-١٩٦٦م.

📖 ابن عابدين، محمّد أمين أفندي، رسائل ابن عابدين، لا يوجد اسم للناشر.

(د.ط)،(د.ت)).
- ابن عاشور، محمّد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة: محمّد الطاهر الميساوي، البصائر للإنتاج العلمي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد، (ت٤٦٣هـ): الاستذكار، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها: د. عبد المعطي أمين قلعجي، (بيروت: دار قتيبة)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم: الديباج المذهب، (بيروت: دار الكتب العلمية).
- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمّد: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، للشيخ ابن سلمور الكنّاني، دار (بيروت: الكتب العلمية)، الطبعة الأولى، ١٣٠١هـ.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة: المقنع في فقه الإمام أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد: المغني، تحقيق: د. عبدالله التركي وآخرون، طبعة هجر القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م-١٤١٠هـ.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني: سنن ابن ماجه، حققه: محمد مصطفى الأعظمي، شركة الطباعة السعودية، الطبعة الثانية. (د.ط)،(د.ت)).
- ابن مسلم، ابن قتيبة عبد الله: غريب الحديث، تحقيق: د. عبد الله الجبوري، إصدار الجمهورية العراقية، إحياء التراث الإسلامي.
- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمّد بن عبدالله بن محمّد (ت ٨٨٤هـ): المبدع في شرح المقنع، (بيروت: المكتب الإسلامي)، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م. (د.ط).
- ابن منظور، جمال الدين محمد: لسان العرب (ت ٧٧٠)، تحقيق وترتيب:

يوسف خياط ونديم مرعشلي، (بيروت: دار لسان العرب)، الطبعة الأولى.(د.ت)).
🕮 البابانى، إسماعيل باشا بن محمد: إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م. (د.ط).
🕮 البار، محمد علي: الجنين المشوه، (بيروت: دار القلم)، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
🕮 البعلي، عبد الحميد محمود: ضوابط العقود، (القاهرة: مكتبة وهبة). (د.ط)،(د.ت)).
🕮 بلتاجي، محمد: دراسات في أحكام الأسرة، (القاهرة: مكتبة الشباب)، ١٩٩٠م. (د.ط).
🕮 البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي (ت١٠٥١):شرح منتهى الإرادات، (بيروت: عالم الكتب) الطبعة الأولى، ١٩٩٣م-١٤١٤هـ.
🕮 تابري، هاني جورج وساهم معه جورج متري: الخليل، معجم مصطلحات النحو العربي، (بيروت: مكتبة لبنان). (د.ط)،(د.ت)).
🕮 التبريزي، محمد عبد الله: مشكاة المصابيح، (بيروت: المكتب الإسلامي)، الطبعة الأولى، ١٣٨٠هـ-١٩٦١م.
🕮 الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، (بيروت: دار الفكر). (د.ط)،(د.ت)).
🕮 الجرجاني، علي بن محمّد الشريف: التعريفات، (بيروت: مكتبة لبنان) ١٩٨٥م. (د.ط).
🕮 حسب الله، علي: الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧١م.
🕮 حسين، أحمد فرج: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ١٩٨٥م.
🕮 الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي: مواهب الجليل وبهامشه التاج الإكليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

📖 الحكيم، محمّد تقي: الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس، (بيروت: دار الأندلس). (د.ط)،(د.ت)).
📖 حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، (بيروت: دار الجيل)، الطبعة الأولى، ١٩٩١م-١٤١١هـ.
📖 خروفة، علاء الدين: شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩م، الجزء الأول (بغداد: مطبعة العاني)، ١٣٨١هـ-١٩٦٢م. (د.ط).
📖 الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم: غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم القريباوي، (دمشق: دار الفكر)، ١٤٠٢هـ-١٩٩٢م. (د.ط).
📖 الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم: مختصر أبي داود، تحقيق: أحمد شاكر وحامد الفقي، (القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية). (د.ط)،(د.ت)).
📖 خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، (الكويت: دار القلم)، الطبعة التاسعة ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.
📖 الخياط، عبد العزيز: نظرية العرف، (عمان: مكتبة الأقصى)، (د.ط) - ١٩٧٠م.
📖 الدارقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني، عنى بتصحيحه: عبد الله هاشم المدني، (بيروت: دار المعرفة). (د.ط)،(د.ت).
📖 الدردير، أبو البركات أحمد : الشرح الصغير على أقرب المسالك، حققه: كمال المرصفي، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م. (د.د)،(د.ط)).
📖 الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الجزء الثاني، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
📖 الدريني، نشأت: التراضي في عقود المبادلات المالية، (جدة، دار الشروق)، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
📖 الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (القاهرة: مكتبة زهران)، طبعة مصطفى البابي. (د.ط)،(د.ت).
📖 الدويش، أحمد بن عبد الرزاق (جمع وترتيب): فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث

العلمية والإفتاء، (الرياض: مكتبة العبيكان) الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النبلاء، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- الذهبي، محمد حسين: الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، (القاهرة: دار الكتب الحديثة)، الطبعة الثانية، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
- الرازي، أبو بكر الجصاص: مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، (بيروت: دار البشائر)، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م-١٤١٦هـ.
- الرازي، محمّد بن بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، دائرة المعاجم، ١٩٨٦م، وطبعة (مصر: دار المعارف). (د.ط)،(د.ت).
- الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، (بيروت: دار الفكر) الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- الزرقا، مصطفى أحمد: الفعل الضار والضمان فيه، (دمشق: دار القلم)، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
- الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، (دمشق: مطابع ألف باء الأديب). الطبعة التاسعة، ١٩٦٧-١٩٦٨.
- الزركلي، خير الدين: الأعلام، (بيروت: دار العلم)، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م.
- زكي، محمود جمال الدين: مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- الزيباري، عامر سعيد: مباحث في أحكام الفتوى، (بيروت: مكتبة ابن حزم)، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- زيدان، عبد الكريم: المفصل في أحكام المرأة، (بيروت: مؤسسة الرسالة)، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- السباعي، مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، (دمشق:

مطابع دار الفكر)، الطبعة السادسة، ١٩٦٣م.
📖 سلطان، أنور: مصادر الالتزام، (بيروت: دار النهضة)، ١٩٨٣م. (د.ط).
📖 السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام). (د.ط)،(د.ت).
📖 السنهوري، عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي). (د.ط)،(د.ت).
📖 السيوطي، عبد الرحمن (ت ٩١١): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي)، ١٣٧٨هـ-١٩٥٩م. (د.ط).
📖 الشاطبي إبراهيم بن موسى محمّد اللخمي: الموافقات، علق عليه وأخرج أحاديثه: مشهور بن حسن آل سلمان، (السعودية: دار ابن عفان)، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
📖 الشربيني، محمد: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ-١٩٨٥م. (د.ط).
📖 الشريف، حامد عبد الحليم: الزواج العرفي، القاهرة، الدار البيضاء. (د.ط)،(د.ت).
📖 شعبان، زكي الدين: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، (بنغازي: منشورات جامعة قاريونس)، الطبعة السادسة، ١٩٩٦م.
📖 شعلة، سعيد أحمد: قضاء النقض المدني، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الاسكندرية. (د.ط)،(د.ت).
📖 شهوان، عبد الكريم: شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. (د.ط)،(د.ت).
📖 الشوكاني، محمّد بن علي: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، (بيروت: دار الخير)، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، أيضاً طبعة دار الجيل.

📖 الشويكي، أحمد بن محمد: التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، تحقيق: ناصر عبد الله الميمان، المكتبة المكية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م. (د.ط).

📖 الشيباني، محمّد بن الحسن ت(١٨٩هـ): الجامع الصغير، (بيروت: عالم الكتب)، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

📖 الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، طبعة دار الفكر. (د.ط)،(د.ت).

📖 الصابوني، عبد الرحمن: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، (الكويت: مكتبة الفلاح)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٨٧م.

📖 الطبري، محمد بن جرير: تفسير الطبري، (القاهرة: مكتبة مصطفى البابي الحلبي)، الطبعة الثانية، ١٣٧٣هـ-١٩٥٣م.

📖 طلبة، أنور: طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ١٩٨٧م. (د.ط).

📖 الطنطاوي، علي: فتاوى علي الطنطاوي، جمعها ورتبها: مجاهد ديرانية، دار المنارة، الطبعة الرابعة، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

📖 عامر، حسين: إلغاء العقد (القاهرة: مطبعة مصر)، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م.

📖 عامر، عبد العزيز: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي)، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

📖 عبد الباقي، محمّد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، (بيروت: دار الفكر)، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

📖 عبد الله، عمر: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، (القاهرة: دار المعارف)، الطبعة الخامسة، ١٩٦٥م.

📖 عبده، محمد وآخرون: الفتاوى الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م. (د.ط).

📖 عتر، عبد الرحمن: خطبة النكاح، (عمان: مكتبة المنار) الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.



📖 العتيبي، إحسان بن محمد: أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنّة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. (د.د).

📖 عثمان، أحمد: آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، لجنة بحوث في جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٤٠١هـ-١٩٨١م. (د.ط).

📖 عزمي، ممدوح: الزواج العرفي، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي). (د.ط)،(د.ت).

📖 العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترتيب: الأستاذ محمّد فؤاد عبد الباقي، (الرياض: دار السلام)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، وطبعة مكتبة الكليات، تحقيق: طه عبد الرؤوف، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

📖 العطار، عبد الناصر: الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، (القاهرة: المؤسسة العربية الحديثة). (د.ط)،(د.ت).

📖 عقلة، محمد: نظام الأسرة في الإسلام، (عمان: مكتبة الرسالة)، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ-١٩٨٩م، بأجزائه الثلاثة.

📖 علي، كوثر كامل: أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية. (د.د)،(د.ط)،(د.ت).

📖 عمرو، عبد الفتاح، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، (عمان: دار النفائس)، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

📖 العمري، محمود: التدابير الشرعية للعناية بالجنين، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

📖 الغندور، أحمد: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، (الكويت: مكتبة الفلاح)، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

📖 فتيان، فريد: شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (لندن: دار واسط)، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.

📖 الفيروز آبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب ت (٨١٧هـ): القاموس المحيط،



تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، (دمشق: مؤسسة الرسالة) الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

📖 الفيومي، أحمد بن محمّد علي المقري (ت ٧٧٠): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: د. عبد العظيم الشناوي، (القاهرة: دار المعارف). (د.ط)،(د.ت).

📖 القرافي، أحمد بن إدريس: الذخيرة، (بيروت: دار الغرب)، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

📖 القرة داغي، علي محيي الدين: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (بيروت)، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م. (د.د)، (د.ط).

📖 القرطبي، أبو عبد الله: الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار إحياء التراث العربي، وطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م. (د.ط).

📖 القطان مناع: نظام الأسرة في الإسلام، (الرياض: دار الثقافة)، الطبعة الأولى، ١٣٨١هـ-١٩٦١م.

📖 قطب، سيد: العدالة الاجتماعية في الإسلام، الطبعة السابعة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م.

📖 قطلوبغا، زين الدين أبو العدل قاسم: تاج التراجم في من صنف من الحنفية، تحقيق: إبراهيم صالح، (دمشق: دار المأمون)، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

📖 قوتة، عادل قوتة: العرف، صحته وأثره في فقه المعاملات المالية، المكتبة المكية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

📖 القونوي، قاسم (٩٨٧هـ): أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: أحمد الكبيسي، (السعودية: دار الوفاء)، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

📖 الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود (٥٨٧هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتاب العربي) الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-



١٩٨٢م.

🕮 الكفوي، أيوب بن موسى الحسني ت (١٠٩٤هـ-١٦٨٣م): الكليات، تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، (دمشق: مؤسسة الرسالة)، الطبعة الثانية ١٩٩٣م-١٤١٣هـ.

🕮 الليثي، يحيى بن يحيى (رواية): موطأ مالك، (بيروت: دار النفائس)، الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

🕮 لمالكي، برهان الدين إبراهيم : الديباج المذهب ، (بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ط)،(د.ت).

🕮 الماوردي، أبو الحسن علي بن محمّد بن حبيب الماوردي ت (٤٥٠هـ): الحاوي الكبير، حققه: د. محمود مطرجي وساهم معه آخرون، (بيروت: دار الفكر)، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. (د.ط).

🕮 محمود، عبدالله بن زيد: بطلان نكاح المتعة بمقتضى الدلائل من الكتاب والسنّة، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ-١٩٨١م. (د.د).

🕮 مخلوف، حسنين: فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، (القاهرة: دار الاعتصام). (د.ط)،(د.ت).

🕮 المرداوي، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمّد حامد الفقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م، أيضاً الطبعة الثانية.

🕮 المسند، محمد: الفتاوى (جمع وترتيب)، لمجموعة علماء بالإضافة لفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية. (د.ط)،(د.ت).

🕮 مسيكة بر، فتنت: حقوق المرأة بين الشرع الإسلامي والشرائع العالمية لحقوق الإنسان، (بيروت: مؤسسة المعارف)، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

🕮 المطيعي، محمد: تكملة المجموع شرح المهذب، (المدينة المنورة، المكتبة السلفية). (د.ط)،(د.ت).



🕮 المنبجي، أبو محمّد علي بن زكريا (ت٦٨٦هـ): اللباب في الجمع بين السنّة والكتاب، تحقيق: د. محمّد فضل عبد العزيز المراد، (جدة: دار الشروق)، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
🕮 المنذري: مختصر سنن أبي داود، وبهامشه معالم السنن وتهذيب الإمام ابن القيم، تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م. (د.ط).
🕮 المنشاوي، عبد الحميد: الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين في الشريعة المسيحية واليهودية، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي)، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م. (د.ط).
🕮 منصور، محمد منصور: دراسات في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، (القاهرة: مطبعة الأمانة)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م. (د.ط).
🕮 موافي، أحمد: تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، (السعودية: دار ابن الجوزي)، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
🕮 موسى، محمد يوسف: أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي (القاهرة: الخانجي)، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م. (د.ط).
🕮 النجار، عبد الله مبروك: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، (القاهرة: دار النهضة)، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
🕮 النسائي: سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، (بيروت: دار البشائر)، الطبعة الثالثة. (د.ت).
🕮 النووي، شرف الدين: المجموع شرح المهذب، (المدينة المنورة ، المكتبة السلفية، (د.ط)، (د.ت)).
🕮 النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ): صحيح مسلم بشرح النووي، إعداد: مجموعة أساتذة بإشراف علي عبد الحميد بلطه جي، (بيروت: دار الخير)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

🕮 النووي، شرف الدين: روضة الطالبين وعمدة المغنين، (بيروت: المكتب الإسلامي)، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
🕮 هارسيناي، زولت وآخرون: التنبؤ الوراثي، ترجمة: مصطفى إبراهيم فهمي، سلسلة عالم المعرفة، العدد (١٣٠)، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
🕮 هلال، إبراهيم: أحكام الزواج العرفي للمسلمين وغيرهم، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية). (د.ط)،(د.ت).
🕮 الهندي، علاء الدين علي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، (بيروت: الرسالة)، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م. (د.ط).

ثانياً: دوريات ومجلات:

🕮 جريدة الأسواق الأردنية، العدد (١٣٣٦)، ٦-٧ تشرين ثاني ١٩٩٧م، تحقيق حول الزواج العرفي.
🕮 جريدة الدستور الأردنية بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٩٨م. لقاءات حول زواج المسيار.
🕮 جريدة الدستور الأردنية، تاريخ ١٧-١٢-١٩٩٥م، تحقيق حول الزواج العرفي.
🕮 جريدة الرأي الأردنية، العدد (١٠٣٨٤)، ١٢ شباط ١٩٩٩م، مقال حول الزواج العرفي.
🕮 مجلة الأسرة، تصدر في هولندا، العدد (٤٦)، محرم ١٤١٨هـ- حزيران (يونيو) ١٩٩٧م، تحقيق حول زواج المسيار قام به أحمد التميمي.
🕮 مجلة الأسرة، عدد (٥٧)، ذو الحجة ١٤١٨هـ، مقال حول الزواج السري.
🕮 مجلة البحوث الفقهية، مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي، العدد (٣٦)، السنة التاسعة، رجب-شعبان-رمضان، ١٤١٨هـ نوفمبر-ديسمبر- يناير ٩٧-١٩٩٨م.
🕮 مجلة التجديد، تصدر عن الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، العدد الخامس،

السنة الثالثة، شوال ١٤١٨هـ- فبراير ١٩٩٩م، بحث للدكتور عارف علي عارف حول الاختبار الجيني.
- مجلة الحكمة، تصدر في لندن، العدد السادس، صفر ١٤١٦هـ بحث حول موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، للأستاذ محمد عثمان شبير.
- مجلة الشريعة، جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الخامس، شوال ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، بحث حول إجراء العقود غبر وسائل الاتصال الحديثة، للأستاذ محمد عقلة.
- مجلة المجتمع الكويتية، عدد رقم (١٣١٤)، ذو القعدة، ١٤١٩هـ، تحقيق حول الزواج العرفي.
- مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية. (د.ت).
- مجلة دراسات التي تصدر عن الجامعة الأردنية، مجلد (١٦)، عدد (١٠)، سنة ١٩٨٩م، بحث للأستاذ محمد عمرو حول العدول عن الخطبة وآثاره عند الفقهاء القدامى والمحدثين.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

ثالثا: تقنينات وإصدارات أخرى:

- قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، (عمان، الأردن: دار الجيب للنشر)، ١٩٩٤م. (د.ط).
- قانون الأحوال الشخصية، سعدي ياسين، موسوعة الجيب، عمان، ١٩٩٤م.
- القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مراجعة عادل حنفي وآخرون. الطبعة الثالثة (د.ت).
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، (بيروت: دار القلم). الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- محكمة النقض المدنية، السنة الثالثة عشر: العدد الثاني، السنة الحادية



عشر.(د.ت).
- مدونة الأحوال الشخصية المغربية، سنة (١٩٥٧).
- موسوعة التشريعات للجمهورية التونسية.
- ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير فاروق بدران وآخرين، صدرت عن جمعية العفاف الأردنية، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

رابعاً: مواقع على شبكة الانترنت:

- مقال على موقع الانترنت الخاص بالشعب، حول موضوع الزواج العرفي، بتاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٩٩م.
- لقاء مع الشيخ يوسف القرضاوي حول الزواج العرفي، في موقع المنتدى بتاريخ ١٨/ ٤/ ١٩٩٨م.
- لقاء مع الشيخ القرضاوي على قناة الجزيرة القطرية مفرغ على موقعه في الانترنت بتاريخ ١٩-٤-١٩٩٨م.



فهرس المحتويات

الفصل الثاني

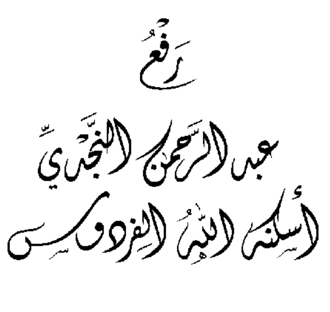
التعريفات والألفاظ ذات الصلة

الفصل الثالث

مسائل مستجدة في باب الخطبة والزواج

الفصل الرابع

أنواع من عقود الزواج المستجدة


رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

